

Das Genehmigungsverfahren als Verwaltungsverfahrenstyp

**Versuch der Systembildung auf mittlerer
Abstraktionsebene**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades an der
Juristischen Fakultät
der Universität Augsburg

vorgelegt von
Heike Hofmann

2016

Erstgutachter:

Prof. Dr. Matthias Rossi

Zweitgutachter:

Prof. Dr. Martin Kment, LL.M

Tag der mündlichen Prüfung:

12. Mai 2016

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXI
Teil 1: Einleitung.....	1
A. Hinleitung auf die Forschungsfrage	1
I. Vorwurf von Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft an das VwVfG im Zusammenhang mit dem Genehmigungsverfahren.....	2
II. Forderung von Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft.....	4
B. Zu untersuchende Forschungsfragen	5
I. Die Forschungsfragen im Einzelnen.....	5
II. Bestehender Forschungsbedarf	6
C. Gegenstand der Darstellung.....	9
I. Gegenstand der Darstellung.....	9
1. Das Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetz.....	9
2. Das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren	10
3. Nicht erfasst: Privatverfahren	10
II. Von der Untersuchung ausgeschlossene Genehmigungsverfahren	11
1. Ausschluss infolge Unanwendbarkeit des VwVfG bzw. des gesamten deutschen Rechts.....	11
2. Ausschluss infolge Sonderstellung des Rechtsgebiets	12
D. Gang der Darstellung.....	14
I. Einleitung	14
II. Hauptteil.....	15
III. Schlussteil und Ergebnisse	17
Teil 2: Begrifflichkeiten	17
A. Die Genehmigung.....	17
I. Das Wesen der Genehmigung	17
1. Der Genehmigungsbegriff in formeller Hinsicht	17
2. Der Genehmigungsbegriff in materieller Hinsicht.....	19
II. Die Vielfalt der Genehmigungen.....	21
1. Sachgenehmigung	22

2. Personalgenehmigung	22
3. Gemischt sachlich-persönliche Genehmigungen	23
4. „Genehmigungen sui generis“ als vierter Genehmigungstyp?	23
B. Das Anzeigeverfahren	24
I. Qualifiziertes Anzeigeverfahren	25
II. Einfaches Anzeigeverfahren	26
C. Die Genehmigungsfreistellung	26
D. Die Kodifikation	27
I. Begriff der Kodifikation	27
II. Kodifikationsfähigkeit	27
III. Kodifikationsbedürftigkeit	28
E. Weitere hier verwendete Begrifflichkeiten	29
I. Genehmigungsverfahrenstypen	29
II. Referenzgebiete	30
Teil 3: Die Entwicklung des Genehmigungsverfahrensrechts in der deutschen Rechtsordnung	30
A. Das VwVfG und das Genehmigungsverfahren	30
I. Behandlung des Genehmigungsverfahrensrechts in der Genese des VwVfG	31
1. Das förmliche Verfahren im engeren Sinne	31
2. Das Genehmigungsverfahren als förmliches Verfahren im weiteren Sinne	32
II. Versuche der Vereinheitlichung und Rechtsbereinigung	33
1. Versuche der Vereinheitlichung im Zuge der Entstehung des VwVfG	33
2. Rechtsbereinigungsgesetze nach Entstehung des VwVfG	35
III. Die weitere Entwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts nach 1990	36
1. Die Beschleunigungsgesetzgebung	36
2. Neuere Entwicklungen des Verwaltungsverfahrensrechts in den Jahren 2008 und 2009	38
3. Das Planvereinheitlichungsgesetz	39
4. Allgemeine Tendenz zur Dekodifikation	40
5. Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts heute	41

IV.	Ergebnis: Behandlung des Genehmigungsverfahrensrechts durch das VwVfG	41
B.	Das Genehmigungsverfahren speziell im Umweltrecht	42
I.	Historische Entwicklung des Gedankens zur Kodifikation des Umweltrechts	42
1.	Der Umweltbericht aus dem Jahr 1976	42
2.	Die Professorenentwürfe aus den Jahren 1990 und 1994	43
3.	Der Kommissionsentwurf aus dem Jahr 1997	44
4.	Die Referentenentwürfe aus den Jahren 1999 sowie 2007	45
II.	Die integrierte Vorhabengenehmigung als neuartige Form des Genehmigungsverfahrens	47
III.	Die Beurteilung des Projekts „UGB“ aus Sicht des VwVfG	48
Teil 4:	Das Verwaltungsverfahren	49
A.	Funktionen des Verwaltungsverfahrens nach deutschem Recht	49
I.	Verfahren als Verwirklichungsmodus des materiellen Rechts	50
1.	Rechtsstaatsprinzip	50
a)	Richtigkeitsgewähr und Rationalitätsgewähr der Sachentscheidung	51
b)	Gewährleistung eines fairen Verfahrens	51
c)	Rechtssicherheit und Verfahrensgerechtigkeit	52
d)	Rechtswahrung und Rechtsschutz	52
aa)	Rechtswahrung und Rechtsschutz im Allgemeinen	53
bb)	Schutz der Grundrechte im Speziellen	53
e)	Ausgleichsfunktion	54
2.	Demokratiegebot	55
a)	Schaffung von Akzeptanz	55
b)	Legitimierung der Entscheidung	55
c)	Kontrollfunktion	56
3.	Sozialstaatsgebot	56
II.	Weitere Funktionen von Verfahren	56
III.	Gewährleistung effizienten Verwaltungshandelns	57
IV.	Konsequenzen des Verfahrensverständnisses für das nationale Verwaltungsrecht	58

1. Individuelle Klageberechtigung infolge der Verletzung von Verfahrensregelungen	59
2. Die Verfahrensfehlerfolgenlehre	60
a) Die Heilung von Verfahrensfehlern nach § 45 VwVfG	61
b) Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern nach § 46 VwVfG	61
3. Die isolierte Geltendmachung von Verfahrensfehlern.....	62
4. Wechselwirkungen zwischen Verfahrensverständnis und Rechtsschutzkonzept	63
a) Das Modell des Individualrechtsschutzes	64
b) Das Prinzip umfassender gerichtlicher Kontrolle exekutiver Entscheidungen bei einer schwachen Stellung der Verwaltung	65
B. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens im deutschen Recht ..	67
I. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Gestattung für ein grundrechtlich garantiertes Verhalten	68
II. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung	68
III. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Verwaltungsakt mit transnationaler Wirkung	69
IV. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Verwaltungsakt mit faktisch grenzüberschreitender Wirkung	71
C. Bedeutung des Europäisierungsprozesses für das deutsche Verwaltungsverfahrens- und Genehmigungsverfahrenrecht.....	71
I. Ursachen und Wirkmechanismen der Europäisierung	73
1. Unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts	74
2. Gebot gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung	74
3. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.....	75
4. Diskriminierungsverbot und Effektivitätsgebot	76
5. Uniformitätsprinzip.....	77
II. Rezeptionsanforderungen für das nationale Genehmigungsverfahrenrecht.....	77
D. Funktionen des Verwaltungsverfahrens nach europarechtlichem Verständnis.....	79
I. Ausgangsbefund	79
II. Konsequenzen des Verfahrensverständnisses für das Verwaltungsrecht der EU....	81

1. Individuelle Klageberechtigung infolge der Verletzung von Verfahrensregelungen	81
a) Rechtsschutzkonzept des Gemeinschaftsrechts im engeren Sinne	82
b) Rechtsschutzkonzept des Gemeinschaftsrechts im weiteren Sinne	84
aa) Subjektive (Verfahrens-)Rechte aus unmittelbar wirkendem Gemeinschaftsrecht	85
bb) Subjektive (Verfahrens-)Rechte aus – in Umsetzung von Unionsrecht ergangenen – nationalem Recht	86
2. Die Verfahrensfehlerfolgenlehre	87
a) Die Heilung von Verfahrensfehlern	87
b) Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern	88
3. Wechselwirkungen zwischen Verfahrensverständnis und Rechtsschutzkonzept	89
a) Das Modell der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle	89
b) Das Prinzip einer starken Verwaltung i.V.m. einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrollintensität	91
E. Ergebnis	93
Teil 5: Typenbildung des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens	95
A. Allgemeine Grundsätze der verfahrensrechtlichen Typenbildung	96
B. Bisherige Ansätze der Verwaltungsverfahrenstypenbildung in der Literatur und ihre Bedeutung für die Typenbildung „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“	98
I. Die verschiedenen Ansätze der verfahrensrechtlichen Typenbildung	98
1. Aufgabenbezogene Typisierungsansätze	99
a) Modell nach Andreas Voßkuhle	100
aa) Drei verfahrensrechtliche Grundtypen als Basis der Weiterentwicklung neuer Verwaltungsverfahrenstypen	100
(1) Verfahren der schlichten Gefahrenabwehr	100
(2) Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung	101
(3) Verfahren der (raumbezogenen) Anlagenzulassung	101
bb) Neue Typen von Verwaltungsverfahren	101
(1) Verteilungsverfahren	102
(2) Qualitätssicherungsverfahren	102
(2.1) Akkreditierungsverfahren	102

(2.2) Zertifizierungsverfahren	103
(3) Risikoverfahren	103
cc) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens.....	106
b) Modell nach Jens-Peter Schneider.....	107
aa) Vier Grundtypen von Verwaltungsverfahren und ihre Ausdifferenzierung.....	107
(1) Eingriffs- bzw. Ordnungsverfahren	107
(2) Leistungsverfahren.....	108
(3) Gestaltungsverfahren	108
(4) Vertragsverfahren.....	109
bb) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens.....	109
c) Modell nach Eberhard Schmidt-Aßmann.....	109
aa) Die verschiedenen Verwaltungsverfahrenstypen.....	109
bb) Die verschiedenen Verwaltungstypen	110
cc) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens.....	110
d) Modell nach Rainer Wahl	111
aa) Die verschiedenen Verwaltungsverfahrenstypen.....	111
bb) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens.....	112
e) Zwischenbilanz: Bedeutung der aufgabenbezogenen Typisierungsmodelle für die hiesige Untersuchung.....	112
2. Typisierung auf Grund einer Zusammenschau von Aufgabe, Handlungsform und Intensität staatlicher Verantwortungsübernahme	112
3. Sonstige Typisierungsansätze auf höherer Abstraktionsgrundlage.....	113
4. Gesetzesentwürfen immanente Verfahrenstypisierungen.....	114
a) Gutachten zur Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts durch Stärkung des VwVfG.....	114
b) Typisierung nach dem Referentenentwurf für ein UGB I AT	116
II. Auf den bisherigen Typisierungsansätzen aufbauende Gruppenbildung von Genehmigungsverfahren.....	118

1. Personen- bzw. tätigkeitsbezogene Genehmigungsverfahren	118
2. Anlagenbezogene Genehmigungsverfahren.....	119
3. Produktbezogene Genehmigungsverfahren	120
III. Stellungnahme zu den bisherigen Typisierungsansätzen	121
C. Darstellung eines eigenen Ansatzes.....	122
I. Inhaltliche Beschreibung des eigenen Ansatzes einer Typenbildung.....	123
II. Vorgehensweise bei der Erstellung eines Kriterienkatalogs.....	124
1. Kriterien auf der Mikroebene	125
2. Kriterien auf der Makroebene	125
III. Anwendung des Kriterienkatalogs	125
1. Anwendung im Rahmen einer „Horizontalanalyse“	125
2. Anwendung im Rahmen einer „Vertikalanalyse“	126
3. Auswahl des Analysentyps im Rahmen des hier vertretenen Ansatzes	126
4. Vorgehen im Falle unterschiedlicher Ergebnisse der beiden Analysen.....	126
IV. Vorgehensweise bei der Begrenzung der Datengrundlage.....	127
1. Begrenzung bei der Horizontalanalyse	127
2. Begrenzung bei der Vertikalanalyse	127
V. Fakultative Untersuchung im Falle einer fehlenden Kodifikationsfähigkeit.....	128
Teil 6: Horizontale Untersuchung von Verwaltungsverfahren	129
A. Gegenstand der horizontalen Untersuchung	129
B. Auswahl der zu untersuchenden Gesetze	129
C. Erstellung eines Kriterienkatalogs.....	130
I. Beschreibung der Vorgehensweise	130
II. Beschreibung des Kriterienkatalogs	131
1. Vorfrage	131
2. Kriterienkatalog auf Mikroebene	131
3. Kriterienkatalog auf Makroebene.....	133
D. Untersuchung der genehmigungsrechtlichen Normen verschiedener Gesetze und Verordnungen anhand des Kriterienkatalogs	134
I. Allgemeine Hinweise	134

II.	Hinweise zu den einzelnen Kriterien.....	135
E.	Auswertung der horizontalen Untersuchung	136
I.	§ 42a VwVfG als Repräsentant des Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ im VwVfG?	136
1.	Erwägungsgründe des Gesetzgebers zu § 42a VwVfG	136
2.	Bewertung des § 42a VwVfG in der Verwaltungsrechtswissenschaft.....	138
3.	Bewertung des § 42a VwVfG anhand des Zahlenmaterials der Horizontalanalyse	138
4.	Eigene Bewertung der Verankerung des § 42a im <i>allgemeinen</i> Verwaltungsverfahrensgesetz	140
II.	Das Verfahren über eine einheitliche Stelle als besondere, im VwVfG verankerte Verfahrensart.....	143
1.	Bewertung des § 71a ff. VwVfG in der Verwaltungsrechtswissenschaft.....	143
2.	Bewertung der §§ 71a ff. VwVfG anhand des Zahlenmaterials der Horizontalanalyse.....	144
3.	Eigene Bewertung der Verankerung der §§ 71a ff. im <i>allgemeinen</i> Verwaltungsverfahrensgesetz	145
III.	Querschnittsanalyse aller in die Horizontalanalyse einbezogenen Fachgesetze ..	146
IV.	Fachgebietsbezogene Klassifizierung und Betrachtung der in die Horizontalanalyse einbezogenen Gesetze und Verordnungen	148
1.	Die Idee einer fachgebietsbezogenen Gruppenbildung	148
2.	Das Umweltrecht.....	149
a)	Die dem Umweltrecht unterfallenden Gesetze und Verordnungen der Horizontalanalyse	149
b)	Auswertung der Horizontalanalyse im Bezug auf das Umweltrecht	150
3.	Das Gesundheitsrecht.....	151
a)	Die dem Gesundheitsrecht unterfallenden Gesetze und Verordnungen der Horizontalanalyse	151
b)	Auswertung der Horizontalanalyse im Bezug auf das Gesundheitsrecht	151
4.	Einschränkungen der Horizontalanalyse	152
V.	Gleichförmigkeit der Gesetze mit europarechtlichem Hintergrund?	152
1.	Europarechtlicher Hintergrund des Fachgesetzes und Bedeutungsgewinn des gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensverständnisses	153

2. Auswertung der Horizontalanalyse im Bezug auf europarechtlich beeinflusste Gesetze.....	153
3. Bedeutung des Europäisierungsprozesses für die Kodifikationsbedürftigkeit.....	154
F. Ergebnis der Horizontalanalyse	157
Teil 7: Vertikale Untersuchung von Referenzgebieten.....	158
A. Gegenstand der vertikalen Untersuchung.....	158
B. Auswahlkriterien der Referenzgebiete.....	160
I. Die Schwierigkeit der Auswahl der Referenzgebiete	160
II. Die Auswahl der Referenzgebiete	161
1. Anlagenbezogene Genehmigungsverfahren.....	161
2. Produktbezogene Genehmigungsverfahren	162
3. Tätigkeits- bzw. personenbezogene Genehmigungsverfahren	163
C. Untersuchung der Referenzgebiete	163
I. Das Bundes-Immissionsschutzrecht als Referenzgebiet des Verfahrenstyps der anlagenbezogenen Genehmigungsverfahren.....	164
1. Ablauf des Verfahrens.....	164
a) Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren	164
b) Zulassungsantrag.....	164
c) Antragsunterlagen	164
d) Eingangsbestätigung.....	165
e) Vollständigkeitsprüfung	165
f) Beanstandungsverfahren	165
g) Öffentlichkeitsbeteiligung	166
aa) Öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens.....	166
bb) Auslegung der Unterlagen.....	166
cc) Einwendungsrecht Dritter und Präklusionswirkung.....	166
dd) Fakultativer Verfahrensschritt: Erörterungstermin.....	167
ee) Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung.....	167
h) Behördenbeteiligung	168
2. Genehmigungsentscheidung	169

a) Entscheidungsfrist.....	169
b) Form der Genehmigungsentscheidung.....	169
3. Rechtswirkungen der Genehmigung	169
4. Verschiedene Formen des Genehmigungsverfahrens.....	171
a) Ablauf des Verfahrens.....	172
b) Entscheidung der Genehmigungsbehörde und Rechtswirkungen der im vereinfachten Verfahren erteilten Genehmigung	172
II. Das Arzneimittelrecht als Referenzgebiet produktbezogener Genehmigungsverfahren.....	172
1. Produktbezogenheit der arzneimittelrechtlichen Zulassung.....	172
2. Differenzierung zwischen vier verschiedenen Zulassungsverfahren.....	175
3. Nationales Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels.....	176
a) Ablauf des Verfahrens.....	177
aa) Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren	177
bb) Zulassungsantrag.....	177
cc) Antragsunterlagen.....	178
dd) Eingangsbestätigung.....	178
ee) Vollständigkeitsprüfung	179
ff) Beanstandungsverfahren	179
(1) Das Beanstandungsverfahren allgemein	179
(2) Präklusionsregelung des § 25 Abs. 4 S. 4 AMG	180
gg) Fakultativer Verfahrensschritt: Vorprüfung des Antrages durch Sachverständige	180
hh) Beurteilung der Antragsunterlagen durch Gegensachverständige.....	181
ii) Beteiligung von Sachverständigenkommissionen.....	181
jj) Erstellung eines Beurteilungsberichts.....	181
b) Genehmigungsentscheidung.....	182
aa) Entscheidungsfrist.....	182
bb) Form der Genehmigungsentscheidung	182
cc) Information der Öffentlichkeit.....	182

c)	Rechtswirkungen der Genehmigung	183
d)	Verschiedene Formen des Zulassungsverfahrens.....	184
4.	Dezentralisiertes Genehmigungsverfahren.....	184
a)	Ablauf des Verfahrens.....	185
aa)	Zulassungsantrag und Antragsunterlagen	185
bb)	Unionsweites Beteiligungsverfahren.....	186
(1)	Beurteilungsphase.....	186
(2)	Billigungsverfahren.....	187
(3)	Fakultativer Verfahrensschritt: Koordinierungs- bzw. Divergenzbereinigungsverfahren.....	188
(4)	Fakultativer Verfahrensschritt: Vorläufige nationale Zulassung.....	188
(5)	Fakultativer Verfahrensschritt: Schiedsverfahren.....	189
b)	Entscheidung der Zulassungsbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung	191
5.	Anerkennungsverfahren	191
6.	Rechtswirkung der Genehmigung: Transnationalität der Entscheidung	192
a)	Sinn und Zweck von transnationalen Genehmigungen.....	193
b)	Die verschiedenen Erscheinungsformen der Transnationalität	195
aa)	Der (echte) transnationale Verwaltungsakt.....	195
bb)	Der gemeinschaftlich mehrstufige Verwaltungsakt	196
cc)	Der gemeinschaftliche Verwaltungsakt.....	196
dd)	Stellungnahme zur Systembildung von Reinacher	197
ee)	Eigener Systematisierungsansatz	198
ff)	Einordnung der Arzneimittelzulassung	200
(1)	Die im rein nationalen Verwaltungsverfahren erteilte Arzneimittelzulassung.....	200
(2)	Die im dezentralen Verfahren erteilte Arzneimittelzulassung	201
(3)	Die Anerkennungsgenehmigung	202
c)	Ergebnis.....	202
III.	Das Gewerberecht als Referenzgebiet tätigkeits- bzw. personenbezogener Genehmigungsverfahren	202

1. Ablauf des Verfahrens.....	204
a) Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren	204
b) Zulassungsantrag.....	204
c) Antragsunterlagen.....	205
d) Eingangsbestätigung.....	205
e) Vollständigkeitsprüfung	205
f) Beanstandungsverfahren	205
2. Genehmigungsentscheidung.....	206
a) Entscheidungsfrist.....	206
b) Form der Genehmigungsentscheidung.....	206
3. Rechtswirkungen der Genehmigung	206
4. Europarechtliche Anerkennungspflichten	207
D. Auswertung der Untersuchung der Referenzgebiete	208
I. Verfahrensablauf.....	209
1. Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren	209
a) Analyse der lex lata	209
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	210
2. Dialogphase vor Antragstellung.....	210
a) Analyse der lex lata	211
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	211
3. Zulassungsantrag.....	213
a) Analyse der lex lata	213
aa) Antragserfordernis.....	213
bb) Schriftformerfordernis.....	213
cc) Mindestinhalt des Antrages	213
dd) Antragsberechtigung	213
ee) Antragstellung bei verschiedenen (Mitglied-)Staaten.....	213
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	214
aa) Antragserfordernis.....	214

bb)	Schriftformerfordernis.....	214
cc)	Mindestinhalt des Antrages	215
dd)	Antragsberechtigung	215
ee)	Antragstellung bei verschiedenen (Mitglied-)Staaten.....	215
c)	Fazit	215
4.	Antragsunterlagen	215
a)	Analyse der lex lata	216
aa)	Vorlagepflichten	216
bb)	Umfang der Vorlagepflichten	216
cc)	Regelungen zum Geheimnisschutz	216
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	217
aa)	Vorlagepflichten	217
bb)	Umfang der Vorlagepflichten	217
cc)	Regelungen zum Geheimnisschutz	218
c)	Fazit	218
5.	Eingangsbestätigung	219
a)	Analyse der lex lata	219
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	219
6.	Vollständigkeitsprüfung	220
a)	Analyse der lex lata	220
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	221
7.	Beanstandungsverfahren	222
a)	Analyse der lex lata	223
aa)	Existenz des Beanstandungsverfahrens als solches	223
bb)	Beanstandung „unter Angabe von Gründen“	223
cc)	Höchstfrist zur Mängelbeseitigung.....	223
dd)	Rechtsfolgen des Beanstandungsverfahrens: Hemmung der Entscheidungsfrist	224
ee)	Präklusionswirkung	224

b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	224
aa)	Existenz des Beanstandungsverfahrens als solches	224
bb)	Beanstandung „unter Angabe von Gründen“	225
cc)	Höchstfrist für die Mängelbeseitigung.....	226
dd)	Rechtsfolgen des Beanstandungsverfahrens: Hemmung der Entscheidungsfrist	226
ee)	Präklusionswirkung	227
c)	Fazit	229
8.	Fakultativer Verfahrensschritt: Vorprüfung des Antrages durch Sachverständige.	230
a)	Analyse der lex lata	230
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	230
9.	Beurteilung der Antragsunterlagen durch Gegenschachverständige	231
a)	Analyse der lex lata	231
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	231
10.	Beteiligung von Sachverständigenkommissionen	232
a)	Analyse der lex lata	232
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	232
11.	Öffentlichkeitsbeteiligung.....	233
a)	Analyse der lex lata	233
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	233
12.	Behördenbeteiligung	235
a)	Analyse der lex lata	236
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	236
13.	Erstellung bzw. Aktualisierung eines Beurteilungsberichts	237
a)	Analyse der lex lata	237
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	237
14.	Unionsweites Beteiligungsverfahren.....	238
a)	Analyse der lex lata	238
b)	Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	238

II. Genehmigungsentscheidung	239
1. Entscheidungsfrist	239
a) Analyse der lex lata	239
aa) Existenz einer Entscheidungsfrist	239
bb) Länge der Frist	239
cc) Beginn der Frist	240
dd) Möglichkeit der Fristverlängerung	240
ee) Folgen bei Fristüberschreitung	240
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	241
aa) Existenz einer Entscheidungsfrist	241
bb) Länge der Frist	241
cc) Beginn der Frist	242
dd) Möglichkeit einer Fristverlängerung	242
ee) Folgen bei Fristüberschreitung	243
c) Fazit	244
2. Form der Genehmigungsentscheidung	244
a) Analyse der lex lata	244
aa) Schriftformerfordernis	244
bb) Mindestinhalt des Genehmigungsbescheides	245
cc) Zustellungserfordernis	245
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	245
aa) Schriftformerfordernis	245
bb) Mindestinhalt des Genehmigungsbescheides	246
cc) Zustellungserfordernis	246
c) Fazit	248
3. Information der Öffentlichkeit	248
a) Analyse der lex lata	248
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	248
III. Rechtswirkungen der Genehmigung	249

1. Gestattungswirkung.....	249
2. Konzentrationswirkung	249
a) Analyse der lex lata	249
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	249
3. Ausschlusswirkung.....	250
a) Analyse der lex lata	250
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	251
4. Anerkennungspflichten.....	251
a) Analyse der lex lata	251
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	252
5. Zeitliche Geltungsdauer der Genehmigung	252
a) Analyse der lex lata	252
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	252
6. Erlöschensgründe der Genehmigung	254
a) Analyse der lex lata	254
b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit ..	255
aa) Nicht- bzw. Nichtmehr-Gebrauchmachen von der Genehmigung innerhalb angemessener Frist.....	255
(1) Nicht- bzw. Nichtmehr-Gebrauchmachen von der Genehmigung	255
(2) Frist für Gebrauchmachen bzw. Wieder-Gebrauchmachen	257
(3) Fazit	258
bb) Verzichtserklärung des Genehmigungsinhabers	258
(1) Verzichtserklärung.....	258
(2) Schriftformerfordernis hinsichtlich der Verzichtserklärung	259
cc) Aufhebung des Genehmigungserfordernisses.....	260
dd) Rechtscharakter der Genehmigung.....	260
c) Fazit	261
E. Ergebnis der Vertikalanalyse der lex lata des Fachverwaltungsrechts.....	261
I. Verfahrensablauf.....	261

II.	Genehmigungsentscheidung	262
III.	Rechtswirkungen der Genehmigung	263
F.	Ausblick: Ergebnis der Vertikalanalyse der potentiellen lex ferenda des Fachverwaltungsrechts	263
I.	Kodifikationsfähigkeit.....	263
1.	Verfahrensablauf	264
2.	Genehmigungsentscheidung	264
3.	Rechtswirkungen der Genehmigung	264
II.	Kodifikationsbedürftigkeit.....	264
1.	Vorteile einer Kodifikation im Allgemeinen.....	265
2.	Nachteile einer Kodifikation im Allgemeinen	267
3.	Bewertung der Kodifikationsbedürftigkeit des potentiellen Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“	267
Teil 8:	Ergebnisse	272
A.	Ergebnisse von Teil 1	272
B.	Ergebnisse von Teil 2	272
C.	Ergebnisse von Teil 3	274
D.	Ergebnisse von Teil 4	275
E.	Ergebnisse von Teil 5	276
F.	Ergebnisse von Teil 6	279
G.	Ergebnisse von Teil 7	280
Tabelle 1:	Kriterienkatalog.....	LIII
Tabelle 2:	Datenerhebung für Kriterienkatalog.....	LIV
Tabelle 3:	Auswertung der Horizontalanalyse.....	LX
Graphik 1:	Auswertung der Horizontalanalyse.....	LXI
Tabelle 4:	Datenerhebung für Kriterienkatalog – Fachgebiete.....	LXII
Tabelle 5a:	Auswertung der Horizontalanalyse – Fachgebiet: Umweltrecht.....	LXIV
Tabelle 5b:	Auswertung der Horizontalanalyse – Fachgebiet: Gesundheitsrecht.....	LXV

Tabelle 5c: Auswertung der Horizontalanalyse – Fachgebiet: Gesetze und Verordnungen mit gemeinschaftsrechtl. Hintergrund.....	LXVI
--	-------------

Literaturverzeichnis

- Adam, Winfried Anselm* Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und der deutschen Gerichte: eine vergleichende Untersuchung der gerichtlichen Kontrolle im Dienst-, Außen- und Binnenwirtschaftsrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 1993 (zitiert: Adam, Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und der deutschen Gerichte, 1. Aufl., 1993).
- Appel, Ivo* Staat und Bürger in Umweltverwaltungsverfahren, NVwZ 2012, 1361 – 1369.
- Ders.* Privatverfahren, § 32, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 2: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 1. Aufl., München 2008, S. 801 – 881 (zitiert: Appel, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 32).
- Appel, Ivo/
Singer, Jörg* Verfahrensvorschriften als subjektive Rechte, JuS 2007, 913 – 917.
- Arndt, Hans-Wolfgang/
Fetzer, Thomas* Wirtschaftsverwaltungsrecht, Kapitel VI, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Heidelberg [u.a.] 2006, S. 693 – 811 (zitiert: Arndt/Fetzer, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. VI).
- Arndt, Hans-Wolfgang/
Fischer, Kristian* Umweltrecht, Kapitel VII, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Heidelberg [u.a.] 2006, S. 813 – 923 (zitiert: Arndt/Fetzer, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. VII).
- Baer, Susanne* Verwaltungsaufgaben, § 11, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 1. Aufl., München 2006, S. 717 – 759 (zitiert: Baer, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 11).
- Bader, Johann/
Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.)* Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, Stand: 24. Ergänzungslieferung, München 2013 (zitiert Bearbeiter, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013).
- Badura, Peter* Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1966.
- Battis, Ulrich* Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1997.
- Baumeister, Peter* Effektiver Individualrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht, EuR 2005, 1 – 35.

<i>Becker, Joachim</i>	Der transnationale Verwaltungsakt, Übergreifendes europäisches Rechtsinstitut oder Anstoß zur Entwicklung mitgliedstaatlicher Verwaltungskooperationsgesetze?, DVBl. 2001, 855 – 866.
<i>Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern</i>	„Bewährtes Weiterentwickeln“ – Empfehlung des Beirats Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Inneren zum Novellierungsbedarf der Verwaltungsverfahrensgesetze, NVwZ 2010, 1078 – 1079 (zitiert: Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078).
<i>Bernhardt, Dirk</i>	Fingierte Genehmigungen nach der Dienstleistungsrichtlinie – Möglichkeit der Regelung und Einschränkung, GewArch 2009, 100 – 106.
<i>Bettermann, Karl August</i>	Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17 (1959), 118 – 175.
<i>Berkemann, Jörg</i>	Verwaltungsprozeßrecht auf „neuen Wegen“??, DVBl. 1998, 446 – 461.
<i>Bethge, Herbert</i>	Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, Zu einigen Aspekten der aktuellen Grundrechtsdiskussion, NJW 1982, 1 – 7.
<i>Blattner, Oliver</i>	Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., Baden-Baden 2003.
<i>Bleckmann, Albert</i>	Zur Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, JZ 1985, 1072 – 1077.
<i>Bogdandy, Armin von/ Bast, Jürgen/ Arndt, Felix</i>	Handlungsformen im Unionsrecht – Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel, ZaöRV 62 (2002), 77 – 162.
<i>Böhm, Monika</i>	Die gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen in Deutschland – Reformbedarf und Perspektiven –, DÖV 2000, 990 – 995.
<i>Bonk, Heinz Joachim</i>	25 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2001, 636 – 643.
<i>Ders.</i>	Strukturelle Änderungen des Verwaltungsverfahrens durch das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz, NVwZ 1997, 320 – 330.
<i>Breuer, Rüdiger</i>	Umweltschutzrecht, Kapitel 5, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schoch, Friedrich (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2008, S. 591 – 774 (zitiert: Breuer, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, Kap. 5).
<i>Ders.</i>	Zunehmende Vielgestaltigkeit der Instrumente im deutschen und europäischen Umweltrecht – Probleme der Stimmigkeit und des Zusammenwirkens, NVwZ 1997, 833 – 845.

- Ders.* Das Umweltgesetzbuch – über das Problem der Kodifikation in der Gegenwart, UPR 1995, 365 – 369.
- Ders.* Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, Band I, (Gutachten) Teil B für den 59. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des neunundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Hannover 1992, München 1992 (zitiert: Breuer, Gutachten B für den 59. DJT).
- Brohm, Winfried* Ermessen und Beurteilungsspielraum im Grundrechtsbereich, JZ 1995, 369 – 375.
- Ders.* Beschleunigung der Verwaltungsverfahren – Straffung oder konsensuales Verwaltungshandeln?, Zugleich ein Beitrag zu den Voraussetzungen der „Mediation“ in den USA und den strukturellen Unterschieden zwischen amerikanischem und deutschem Recht, NVwZ 1991, 1025 – 1033.
- Bullinger, Martin* Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung, JZ 1984, 1001 – 1009.
- Bülow, Elena* Die Relativierung von Verfahrensfehlern im Europäischen Verwaltungsverfahren und nach §§ 45, 46 VwVfG, 1. Aufl., Baden-Baden 2007 (zitiert: Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007).
- Bülow, Petra* Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts unter besonderer Berücksichtigung des Planfeststellungsrechts, 1. Aufl., Rothenburg 1996 (zitiert: Bülow, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 1996).
- Bumke, Susanne* Frequenzvergabe nach dem Telekommunikationsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Integration ökonomischer Handlungsrationalität in das Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., Berlin 2006 (zitiert: Bumke, Frequenzvergabe, 1. Aufl., 2006).
- Bunge, Thomas* Rechtsschutz bei der UVP nach der Richtlinie 2003/35/EG – am Beispiel der Anfechtungsklage –, ZUR 2004, 141 – 149.
- Burgi, Martin* Die dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens. Zweckbestimmung und Fehlerfolgenrecht in der Reform, DVBl. 2011, 1317 – 1376.
- Ders.* Gesetzgebung im Verwaltungsverfahren zwischen europäischem Umsetzungsdruck und (fehlendem) nationalen Gestaltungswillen, in: Burgi, Martin/Schönenbroicher, Klaus (Hrsg.), Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, Zukunftsstaat Verwaltungsverfahren: Staat und Wirtschaft, Wissenschaft und Praxis im Dialog, 1. Aufl., Baden-Baden 2010, S. 31 – 47 (zitiert Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010).

- Ders.* Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung der Kodifikationsidee, NJW 2006, 2439 – 2444.
- Ders.* Verwaltungsverfahrenrecht zwischen europäischem Umsetzungsdruck und nationalem Gestaltungswillen, JZ 2010, 105 – 112.
- Ders.* Rechtsregime, § 18, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 1. Aufl., München 2006, S. 1175 – 1236 (zitiert: Burgi, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 18).
- Ders.* Verwaltungsprozess und Europarecht, Eine systematische Darstellung, München 1996 (zitiert: Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996).
- Burgi, Martin/
Durner, Wolfgang* Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts durch Stärkung des Verwaltungsverfahrensgesetzes, 1. Aufl., Baden-Baden 2012 (zitiert: Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012).
- Callies, Christian* Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte Europarechtliche Vorgaben für die Klagebefugnis vor deutschen Gerichten und ihre dogmatische Verarbeitung, NVwZ 2006, 1 – 7.
- Ders.* Der deutsche Individualrechtsschutz im Wandel gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben und Möglichkeiten der Rezeption im Verwaltungsprozessrecht, in: Nowak, Carsten/Cremer, Wolfram (Hrsg.), Individualrechtsschutz in der EG und der WTO: der zentrale und dezentrale Rechtsschutz natürlicher und juristischer Personen in der Europäischen Gemeinschaft und in der Welthandelsorganisation, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 81 – 102 (zitiert: Callies, in: Nowak/Cremer, Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, 1. Aufl., 2002).
- Ders.* Kohärenz und Konvergenz beim europäischen Individualrechtsschutz, Der Zugang zum Gericht im Lichte des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz, NJW 2002, 3577 – 3582.
- Callies, Christian/
Ruffert, Matthias (Hrsg.)* EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit der Europäischen Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., München 2011 (zitiert: Bearbeiter, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011).
- Cancik, Pascale* Fingierte Rechtsdurchsetzung – Zum (sukzessiven) Abschied von der Eröffnungskontrolle –, DÖV 2011, 1 – 10.
- Classen, Claus Dieter* Das nationale Verwaltungsverfahren im Kraftfeld des europäischen Gemeinschaftsrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 307 – 334.

- Ders.* Der Einzelne als Instrument der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts, *VerwArch* 88 (1997), 645 – 678.
- Ders.* Die Europäisierung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1996 (zitiert: Classen, *Europäisierung*, 1996).
- Ders.* Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht, Konflikt oder Bereicherung?, *NJW* 1995, 2457 – 2464.
- Cremer, Wolfram* Individualrechtsschutz gegen Richtlinien, *EuZW* 2001, 453 – 458.
- Danwitz, Thomas von* Europäisches Verwaltungsrecht, Berlin [u.a.], 2008.
- Ders.* Aarhus-Konvention: Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung, Zugang zu den Gerichten, *NVwZ* 2004, 272 – 282.
- Ders.* Verwaltungsrechtsschutz zwischen subjektiver und objektiver Rechtsgewährleistung, in: Magiera, Siegfried/ Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), *Verwaltung in der Europäischen Union, Vorträge und Diskussionsbeiträge auf dem 1. Speyerer Europa-Forum vom 10. bis 12. April 2000 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*, Berlin 2001, S. 121 – 136 (zitiert: v. Danwitz, in: Magiera/ Sommermann, *Verwaltung in der EU*, 2001).
- Ders.* Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, *DVBl.* 1998, 421 – 432.
- Ders.* Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, Tübingen 1996 (zitiert: v. Danwitz, *Verwaltungsrechtliches System*, 1996).
- Ders.* Zur Grundlegung einer Theorie der subjektiv-öffentlichen Gemeinschaftsrechte, *DÖV* 1996, 481 – 490.
- Ders.* Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften und Gemeinschaftsrecht, *VerwArch* 84 (1993), 73 – 96.
- Denninger, Erhard* § 113, Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung, in: Isensee, Josef/Kirchhoff, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band V, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Heidelberg 2000 (zitiert: Denninger, in: Isensee/Kirchhoff, *Hdb. Staatsrecht*, Bd. V, 2. Aufl., 2000, § 113).
- Dieners, Peter/ Reese, Ulrich (Hrsg.)* Handbuch des Pharmarechts, Grundlagen und Praxis, München 2010 (zitiert: Bearbeiter, in: Dieners/Reese, *Hdb. Pharmarecht*, 2010).
- Di Fabio, Udo* Verwaltungsentscheidung durch externen Sachverstand. Am Beispiel des arzneimittelrechtlichen Zulassungs- und Überwachungsverfahrens, *VerwArch* 81 (1990), 193 – 227.

- Dolde, Klaus-Peter* Verwaltungsverfahren und Deregulierung, NVwZ 2006, 857 – 865.
- Ders.* Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht?, NVwZ 1982, 65 – 71.
- Dolzer, Rudolf/Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Graßhof, Karin (Hrsg.)* Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 156. Aufl., Heidelberg 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012).
- Dünchheim, Thomas* Verwaltungsprozessrecht unter europäischem Einfluss, Berlin 2003 (zitiert: Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003).
- Ehlers, Dirk* Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, DVBl. 2004, 1441 – 1451.
- Ders.* Die Klagebefugnis nach deutschem, europäischem Gemeinschafts- und U.S.-amerikanischem Recht, VerwArch 84 (1993), 139 – 177.
- Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Günter (Hrsg.)* Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2013 (zitiert: Bearbeiter, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 3. Aufl., 2013).
- Ekardt, Felix* Nach dem Altrip-Urteil: Von der Klagebefugnis zu Verfahrensfehlern, Abwägungsfehlern und Individualklage, NVwZ 2014, 393 – 397.
- Ekardt, Felix/Pöhlmann, Katharina* Europäische Klagebefugnis: Öffentlichkeitsrichtlinie, Klagerechtsrichtlinie und ihre Folgen, NVwZ 2005, 532 – 534.
- Ekardt, Felix/Schenderlein, Kerstin* Gerichtlicher Kontrollumfang zwischen EU-Bürgerfreundlichkeit und nationaler Beschleunigungsgesetzgebung, NVwZ 2008, 1059 – 1065.
- Epiney, Astrid* Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen des institutionellen Rechts und der Grundfreiheiten, NVwZ 1999, 1072 – 1079.
- Dies.* Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), 362 – 417.
- Erbguth, Wilfried* Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), 221 – 257.
- Erichsen, Hans-Uwe/Ehlers, Dirk (Hrsg.)* Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin/New York 2010 (zitiert: Bearbeiter, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2014).
- Ernst, Christian* Die Einführung eines einheitlichen Ansprechpartners i.S. der EU-Dienstleistungsrichtlinie durch das 4. Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, DVBl. 2009, 953 – 961.

- Everling, Ulrich* Durchführung und Umsetzung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Bereich des Umweltschutzes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH, NVwZ 1993, 209 – 216.
- Ders.* Zur richterlichen Kontrolle der Tatsachenfeststellungen und der Beweiswürdigung durch die Kommission in Wettbewerbssachen, WuW 1989, 877 – 893.
- Ders.* Auf dem Weg zu einem europäischen Verwaltungsrecht, NVwZ 1987, 1 – 10.
- Fehling, Michael* Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 70 (2011), 278 – 337.
- Ders.* Reform der Bürgerbeteiligung für die Planfeststellung von Infrastrukturvorhaben, Bucerius Law Journal 2012, 92 – 100.
- Ders.* Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, Tübingen 2001 (zitiert: Fehling, Verwaltung, 2001).
- Fellenberger, Frank/
Karpenstein, Ulrich* Europäisches Verwaltungsverfahren, in: Redeker, Konrad/Uechtritz, Michael (Hrsg.), Anwalts-Handbuch Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., Köln 2012, S. 153 – 198 (zitiert: Fellenberger/Karpenstein, in: Redeker/Uechtritz, Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 2012).
- Fisahn, Andreas* Effektive Beteiligung solange noch alle Optionen offen sind – Öffentlichkeitsbeteiligung nach der Aarhus-Konvention, ZUR 2004, 136 – 141.
- Fluck, Jürgen* Die Sachgenehmigung – Dargestellt anhand immissionschutz- und baurechtlicher Genehmigungen –, DVBl. 1999, 496 – 501.
- Ders.* Änderungen genehmigungsbedürftiger Anlagen nach §§ 15, 16 BImSchG i.d.F. der Beschleunigungsnovelle, VerwArch 88 (1997), 265 – 297.
- Forch, Stefan* Probleme des freien Warenverkehrs von Arzneimitteln in den Europäischen Gemeinschaften, WRP 1981, 71 – 77.
- Forstmann, Max/
Collatz, Brigitte* Rechtsschutz gegen versagende Zulassungsbescheide, Festbeträge und Positivliste – Sind die geplanten bzw. verwirklichten Einschränkungen verfassungsgemäß? Verstoß gegen EU-Recht?, PharmR 2000, 106 – 113.
- Franßen, Everhardt* 50 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl. 1998, 413 – 421.
- Frenz, Walter* Subjektiv-öffentliche Rechte aus Gemeinschaftsrecht vor deutschen Verwaltungsgerichten, DVBl. 1995, 408 – 415.

- Frenzel, Michael* Herkunft und Entwicklung des rechtsstaatlichen Verfahrensgedankens am Beispiel des Enteignungsrechts, *Der Staat* 1979, 592 – 607.
- Fromont, Michael* Die Annäherung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Europa, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), *Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht*, München 2003, S. 93 – 112 (zitiert: Fromont, in: Schmidt-Aßmann/u.a., *50 Jahre BVerwG*, 2003).
- Fuhrmann, Stefan/Klein, Bodo/Fleischfresser, Andreas (Hrsg.)* Arzneimittelrecht, Handbuch für die pharmazeutische Rechtspraxis, 2. Aufl., Baden-Baden 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, *Arzneimittelrecht*, 2. Aufl., 2014).
- Gärditz, Klaus-Ferdinand* Angemessene Öffentlichkeitsbeteiligung bei Infrastrukturplanungen als Herausforderung an das Verwaltungsrecht im demokratischen Rechtsstaat, *GewArch* 2011, 273 – 279.
- Ders.* Europäisches Verwaltungsprozessrecht, *JuS* 2009, 385 – 393.
- Gellermann, Martin* Europäisierte Klagerechte anerkannter Umweltverbände, *NVwZ* 2006, 7 – 14.
- Ders.* Auflösung von Normwidersprüchen zwischen europäischem und nationalem Recht – Zu den Folgen der Gemeinschaftswidrigkeit der Übergangsvorschrift des § 22 UVPG –, *DÖV* 1996, 433 – 443.
- Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael (Hrsg.)* Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht, Stand: 31. Ergänzungslieferung, München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Giesberts/Reinhardt, *BeckOK Umweltrecht*, Stand: 31. EL, 2014).
- Gornig, Gilbert/Trüe, Christiane* Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht – Teil 1, *JZ* 2000, 395 – 406.
- Grabitz, Eberhard* Europäisches Verwaltungsrecht – Gemeinschaftsrechtliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens, *NJW* 1989, 1776 – 1783.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* Das Recht der Europäischen Union: Band I, EUV/AEUV, Loseblattausgabe, Stand: 51. Ergänzungslieferung, München 2013 (zitiert: Bearbeiter, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Recht der EU*, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013).
- Greim, Jeanine* Die Verbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – Politik der (zu) kleinen Schritte, *BayVBl.* 2014, 517 – 525.
- Grimm, Dieter* Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, *NVwZ* 1985, 865 – 872.

<i>Groebe, Hans von der/ Schwarze, Jürgen (Hrsg.)</i>	Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Aufl., Baden-Baden 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Groeben/Schwarze, EU-/EGV, 6. Aufl., 2003).
<i>Gromitsaris, Athanasios</i>	Der Unterschied zwischen präventivem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und repressivem Verbot mit Befreiungsvorbehalt, DÖV 1997, 401 – 409.
<i>Ders.</i>	Die Lehre von der Genehmigung, VerwArch 88 (1997), 52 – 88.
<i>Groß, Thomas</i>	Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, EuR 2005, 54 – 68.
<i>Ders.</i>	Die Beziehungen zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Verwaltungsrecht, in: Berg, Wilfried/Fisch, Stefan/Schmitt Glaeser, Walter/Schoch, Friedrich/Schulze-Fielitz, Helmuth (Hrsg.), Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht, Werkstattgespräch aus Anlaß des 60. Geburtstages von Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann, Die Verwaltung, Beiheft 2, Berlin, 1999, S. 57 – 80 (zitiert: Groß, Die Verwaltung, Beih. 2/1999).
<i>Grünewald, Benedikt</i>	Subjektive Verfahrensrechte als Folge der Europäisierung des Bauplanungsrechts, NVwZ 2009, 1520 – 1525.
<i>Guckelberger, Annette</i>	Der Referentenentwurf für ein UGB 2009 als erster Schritt auf dem Weg zur Kodifikation des Umweltrechts, NVwZ 2008, 1161 – 1167.
<i>Gurlit, Elke</i>	Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht, VVDStRL 70 (2011), 227 – 278.
<i>Gusy, Christoph</i>	Verbot mit Erlaubnisvorbehalt – Verbot mit Dispensvorbehalt, JA 1981, 80 – 84.
<i>Hagenah, Evelyn</i>	Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung, DVBl. 1998, 87 – 90.
<i>Halfmann, Ralf</i>	Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Deutschland, Frankreich und Europa, VerwArch 91 (2000), 74 – 99.
<i>Hansemann, Klaus</i>	Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren, NVwZ 1997, 105 – 111.
<i>Ders.</i>	Schwierigkeiten bei der Umsetzung und Durchführung des europäischen Umweltrechts, NVwZ 1995, 320 – 325.
<i>Hatje, Armin</i>	Die Heilung formell rechtswidriger Verwaltungsakte im Prozeß als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, DÖV 1997, 477 – 485.
<i>Hertel, Wolfram/ Munding, Christoph-David</i>	„Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung“ bei der Planung von Großvorhaben, NJW 2012, 2622 – 2625.

<i>Hett, Frank-Thomas</i>	Öffentlichkeitsbeteiligung bei atom- und immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren, Köln [u.a.] 1994 (zitiert: Hett, Öffentlichkeitsbeteiligung, 1994).
<i>Hien, Ekart</i>	Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis, NVwZ 1997, 422 – 428.
<i>Hill, Hermann</i>	Effektive Verwaltung in den neuen Bundesländern, NVwZ 1991, 1048 – 1052.
<i>Ders.</i>	Akzeptanz des Rechts – Notwendigkeit eines besseren Politikmanagements, JZ 1988, 377 – 381.
<i>Ders.</i>	Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986 (zitiert: Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986).
<i>Himmelman, Steffen</i>	Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für die Umsetzung von EG-Recht, DÖV 1996, 145 – 151.
<i>Hirsch, Günther/ Schmid-Didczuhn, Andrea</i>	Herausforderung Gentechnik: Verrechtlichung einer Technologie, NVwZ 1990, 713 – 717.
<i>Hoffmann-Hoeppel, Jochen</i>	Abschnitt 10: Umweltrecht, § 45 Immissionsschutzrecht, in: Eiding, Lutz/Hoffmann-Hoeppel, Jochen (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Schriftsatzmuster und Erläuterungen, Materielles Recht/Verfahrensrecht, 1. Aufl., Baden-Baden 2013, S. 1565 – 1782 (zitiert: Hoffmann-Hoeppel, in: Eiding/Hoffmann-Hoeppel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45).
<i>Hoffmann-Riem, Wolfgang</i>	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Einleitende Problemskizze, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 9 – 66 (zitiert: Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002).
<i>Ders.</i>	Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, Baden-Baden 1999, S. 317 – 382 (zitiert: Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999).
<i>Ders.</i>	Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht – Einleitende Problemskizze, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 11 – 57 (zitiert: Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Effizienz, 1998).

- Hölscheidt, Sven* Abschied vom subjektiv-öffentlichen Recht? Zu Wandlungen der Verwaltungsrechtsdogmatik unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, EuR 2001, 376 – 397.
- Holzwardt, Holger* Bericht über die Diskussion im Anschluss an das Referat von Thomas von Danwitz, in: Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, Vorträge und Diskussionsbeiträge auf dem 1. Speyerer Europa-Forum vom 10. bis 12. April 2000 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2001, S. 137 – 144 (zitiert: Holzwardt, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001).
- Hoppe, Werner/
Beckmann, Martin/
Kauch, Petra* Umweltrecht, Juristisches Kurzlehrbuch für Studium und Praxis, 2. Aufl., München 2000 (zitiert: Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000).
- Hufen, Friedhelm* Fehler im Verwaltungsverfahren, Ein Handbuch für Ausbildung und Praxis, 4. Aufl., Baden-Baden 2002 (zitiert: Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002).
- Jannasch, Alexander* Wechselwirkung zwischen nationalem Verwaltungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht – aus deutscher Perspektive, in: Magiera, Siegfried/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, Vorträge und Diskussionsbeiträge auf dem 1. Speyerer Europa-Forum vom 10. bis 12. April 2000 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2001, S. 27 – 44 (zitiert: Jannasch, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001).
- Ders.* Wandel durch Annäherung? – Zum Einfluss der Europäischen Integration und des Gemeinschaftsrechts auf die Perspektive der Verwaltungsgerichte, VBilBW. 1996, 163 – 168.
- Jarass, Hans D. (Hrsg.)* Bundes-Immissionsschutzgesetz: BImSchG, Kommentar unter Berücksichtigung der Bundes-Immissionsschutzverordnungen, der TA Luft sowie der TA-Lärm, 10. Aufl., München 2013 (zitiert: Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013).
- Ders.* Probleme um die Entscheidungsfrist der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, DVBl. 2009, 205 – 212.
- Ders.* Das Umweltgesetzbuch in Deutschland, ZfU 2006, 1 – 23.
- Ders. (Hrsg.)* Wirtschaftsverwaltungsrecht mit Wirtschaftsverfassungsrecht, 3. Aufl., Neuwied [u.a.] 1997 (zitiert: Bearbeiter, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., 1997).
- Ders.* Haftung für die Verletzung von EU-Recht durch nationale Organe und Amtsträger, NJW 1994, 881 – 886.

- Ders.* Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen: Probleme und Lösungen am Beispiel der baulichen Anlagen, Berlin 1984 (zitiert: Jarass, Konkurrenz, 1984).
- Jarass Hans D./
Kloepfer, Michael/
Kunig, Philip/
Papier, Hans-Jürgen/
Peine, Hans-Joseph/
Rehbinder, Eckard/
Salzwedel, Jürgen/
Schmidt-Aßmann, Eberhard* Umweltgesetzbuch Besonderer Teil (UGB-BT), Berichte des Umweltbundesamts 4/94, Berlin 1994 (zitiert: Jarass/u.a., UGB-BT, 1994).
- Jobst-Wagner, Gertraud* Anzeige und Anzeigeverfahren in der Verwaltungsrechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung des Anzeigeverfahrens im Bauplanungsrecht, München 1996 (zitiert: Jobst-Wagner, Anzeige und Anzeigeverfahren in der Verwaltungsrechtsordnung, 1996).
- Kahl, Wolfgang* 35 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – 35 Jahre Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, NVwZ 2011, 449 – 457.
- Ders.* Die Europäisierung des Verwaltungsrechts als Herausforderung an Systembildung und Kodifikationsidee, Die Verwaltung 43 (2010), Beiheft 10, 39 – 93.
- Ders.* Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, § 47, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 3: Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten, 1. Aufl., München 2009, S. 427 – 540 (zitiert: Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 47).
- Ders.* Grundrechtsschutz durch Verfahren in Deutschland und in der EU, VerwArch 95 (2004), 1 – 37.
- Ders.* Das Verwaltungsverfahrensgesetz zwischen Kodifikationsidee und Sonderrechtsentwicklung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 67 – 134 (zitiert: Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002).
- Kahl, Wolfgang/
Ohlendorf, Lutz* Das subjektive öffentliche Recht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im nationalen Recht, JA 2010, 872 – 879.
- Dies.* Die Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, JA 2011, 41 – 49.
- Kahl, Wolfgang/
Welke, Britta* Über die veränderte Notwendigkeit einer integrierten Vorhabengenehmigung und deren Regelungsstandort, DVBl. 2010, 1414 – 1424.

- Kallerhoff, Dieter* Praxisforum „Verwaltungsverfahren aus Sicht der Wirtschaft, der Kommunen und der Dritttinteressen“ (Moderation), in: Burgi, Martin/Schönenbroicher, Klaus (Hrsg.), Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, Zukunftsstaat Verwaltungsverfahren: Staat und Wirtschaft, Wissenschaft und Praxis im Dialog, 1. Aufl., Baden-Baden 2010, S. 107 – 116 (zitiert: Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010).
- Kauch, Petra* Gentechnikrecht, München 2009.
- Klappstein, Walter* Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, Dargestellt am Beispiel der Bestandskraft von Verwaltungsakten nach dem Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrecht, Heidelberg 1994 (zitiert: Klappstein, Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, 1994).
- Klein, Eckart* Der Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten, Der Staat 33 (1994), 39 – 57.
- Kloepfer, Michael* Einführung, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.), Das kommende Umweltgesetzbuch, Tagungsband zur Fachtagung „Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch“ des Forschungszentrums Umweltrecht – FZU der Humboldt-Universität zu Berlin am 21. Juni 2006, Berlin 2007, S. 9 – 12 (zitiert: Kloepfer, in: Kloepfer, Das kommende UGB, 2007).
- Ders.* Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004.
- Ders.* Die europäische Herausforderung – Spannungslagen zwischen deutschem und europäischem Umweltrecht, in: Gesellschaft für Umweltrecht, Umweltrecht im Wandel – Bilanz und Perspektiven, Dokumentation zur 25. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., Berlin 2002, S. 87 – 125 (zitiert: Kloepfer, in: GfU, Umweltrecht im Wandel, 2002).
- Ders.* Die europäische Herausforderung – Spannungslagen zwischen deutschem und europäischem Umweltrecht, NVwZ 2002, 645 – 657.
- Ders.* Zur Kodifikation des Besonderen Teils eines Umweltgesetzbuches (UGB-BT), DVBl. 1994, 305 – 316.
- Ders.* Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?, JZ 1992, 817 – 828.
- Ders.* Systematisierung des Umweltrechts, Berlin 1978.
- Kloepfer, Michael/
Durner, Wolfgang* Der Umweltgesetzbuch-Entwurf der Sachverständigenkommission (UGB-KomE), DVBl. 1997, 1081 – 1107.

<i>Kloepfer, Michael/ Messerschmidt, Klaus</i>	Innere Harmonisierung des Umweltrechts, Berlin 1986.
<i>Kloepfer, Michael/ Rehbinder, Eckard/ Schmidt-Aßmann, Eberhard</i>	Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil –, Forschungsbericht 10106028/01–03, in: Umweltbundesamt (Hrsg.), Umweltforschungsplan des Bundesministers für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Berichte Umweltbundesamt 7/90, Berlin 1990 (zitiert: Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann, UGB AT, Forschungsbericht, 1990).
<i>Kment, Martin</i>	Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, Transnationale Elemente deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 2010 (zitiert: Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010).
<i>Ders.</i>	Die Stellung nationaler Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften im europäischen Recht, EuR 2006, 201 – 235.
<i>Ders.</i>	Zur Europarechtskonformität der neuen baurechtlichen Planerhaltungsregeln, AöR 130 (2005), 570 – 617.
<i>Ders.</i>	Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, Berlin 2005.
<i>Knack, Hans Joachim/ Henneke, Hans-Günther (Hrsg.)</i>	VwVfG, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Aufl., Köln 2010 (zitiert: Bearbeiter, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., 2010).
<i>Koch, Johannes</i>	Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den verwaltungsinternen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfen des Bürgers gegenüber der Verwaltung, Berlin 1998 (zitiert: Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 1998).
<i>Koch, Susanne</i>	Die grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Genehmigungen für umweltbeeinträchtigende industrielle Anlagen, Frankfurt am Main [u.a.] 2010 (zitiert: Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010).
<i>Kokott, Juliane</i>	Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, Die Verwaltung 31 (1998), 335 – 370.
<i>Kopp, Ferdinand/ Ramsauer, Ulrich (Hrsg.)</i>	Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG, Kommentar, 13. Aufl., München 2012 (zitiert: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012).
<i>Kopp, Ferdinand/ Schenke, Rüdiger (Hrsg.)</i>	Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO, Kommentar, 15. Aufl., München 2007 (zitiert: Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007).
<i>Körner, Harald/ Patzak, Jörn/ Volkmer, Matthias (Hrsg.)</i>	Betäubungsmittelgesetz: BtMG, Arzneimittelgesetz – Grundstoffüberwachungsgesetz, 7. Aufl., München 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., 2012).

<i>Krause, Peter</i>	Das neue Sozialgesetzbuch: Verwaltungsverfahren, NJW 1981, 81 – 88.
<i>Kübler, Friedrich</i>	Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, 645 – 651.
<i>Kügel, Wilfried J.</i>	Arzneimittelrechtliche Auswirkungen der Umstrukturierung von Pharmaunternehmen, PharmR 2005, 66 – 83.
<i>Kügel, Wilfried J./ Müller, Rolf-Georg/ Hofmann, Hans-Peter</i>	Arzneimittelgesetz Kommentar, 1. Aufl., München 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012).
<i>Kuhla, Wolfgang/ Hüttenbrink, Jost (Hrsg.)</i>	Der Verwaltungsprozess, 3. Aufl., München 2002 (zitiert: Bearbeiter, in: Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Aufl., 2002).
<i>Ladenburger, Clemens</i>	Verfahrensfehlerfolgen im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, Die Auswirkung von Fehlern des Verwaltungsverfahrens auf die Sachentscheidung = Les conséquences des irrégularités procédurales en droit administratif français et allemand, Berlin [u.a.] 1999 (zitiert: Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 1999).
<i>Landmann, Robert von/ Rohmer, Gustav (Begr.)</i>	Umweltrecht: UmweltR in 4 Bänden, Loseblatt-Kommentar, Stand: 72. Ergänzungslieferung, München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014).
<i>Dies. (Begr.)</i>	Gewerbeordnung und ergänzende Vorschriften, Band I, GewO, Loseblatt-Kommentar, Stand: 66. Ergänzungslieferung, München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014).
<i>Laubinger, Hans-Werner</i>	Der Verfahrensgedanke im Verwaltungsrecht, in: König, Klaus/Merten, Detlef (Hrsg.), Verfahrensrecht in Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Symposium zum Gedächtnis an Carl Hermann Ule, Berlin 2000, S. 47 – 67 (zitiert: Laubinger, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000).
<i>Ders.</i>	Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, VerwArch 73 (1982), 60 – 80.
<i>Lecheler, Helmut</i>	Isolierte Anfechtung von Verfahrensfehlern ohne materielle Beschwer kraft Europarechts, NVwZ 2005, 1156 – 1157.
<i>Leidinger, Tobias</i>	Europäisiertes Verbandsklagerecht und deutscher Individualrechtsschutz. Das Trianel-Urteil des EuGH und seine Folgen für das deutsche Verwaltungsrechtssystem, NVwZ 2011, 1345 – 1352.
<i>Lepsius, Oliver</i>	Hat die Europäisierung des Verwaltungsrechts Methode? Oder: Die zwei Phasen der Europäisierung des Verwaltungsrechts, Die Verwaltung 43 (2010), Beiheft 10, 179 – 204.

- Lerche, Clemens* Die Kontrolldichte hinsichtlich der Tatsachenfeststellung, in: Frowein, Jochen Abr. (Hrsg.), Die Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, Berlin [u.a.] 1993, S. 249 – 265 (zitiert: Lerche, in: Frowein, Kontrolldichte, 1993).
- Lukes, Rudolf* Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Gentechnikgesetz, in: Badura, Peter (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, München 1993, S. 785 – 799 (zitiert: Lukes, in: Badura, Wege und Verfahren, 1993).
- Ders.* Änderungsgenehmigung und Öffentlichkeitsbeteiligung im atomrechtlichen Verfahren, NJW 1983, 1753 – 1761.
- Masing, Johannes* Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, Band I, (Gutachten) Teil D für den 66. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Stuttgart 2006, München 2006 (zitiert: Masing, Gutachten D für den 66. DJT).
- Ders.* Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, Berlin 1997 (zitiert: Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997).
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.)* Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, Stand: 71. Ergänzungslieferung, München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 71. EL, 2014).
- Mayer, Franz* Individualrechtsschutz im Europäischen Verfassungsrecht, DVBl. 2004, 606 – 616.
- Mayer, Otto* Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., Berlin 1924.
- Mehde, Veith/Hansen, Stefan* Das subjektive Recht auf Bauordnungsverfügungen im Zeitalter der Baufreistellung – Eine Bilanz, NVwZ 2010, 14 – 19.
- Meier, Alexander/Czettritz, Peter von* Verfassungswidrigkeit der Präklusionsregelungen § 25 IV 3 AMG und § 105 V 3 AMG, PharmR 2003, 333 – 341.
- Meitz, Christoph* Anmerkungen zum Urteil des EuGH vom 7. November 2013 – Rs. C-72/12 (Altrip), NVwZ 2014, 40 – 45.
- Michaels, Sascha* Anerkennungspflichten im Wirtschaftsverwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2004 (zitiert: Michaels, Anerkennungspflichten, 2004).

<i>Moench, Christoph/ Sandner, Wolfram</i>	Abschnitt III, Rechtsschutz vor deutschen Gerichten, § 46, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I: Allgemeines Umweltrecht, Eine systematische Darstellung des europäischen Umweltrechts mit seinen Auswirkungen auf das deutsche Recht und mit rechtspolitischen Perspektiven, Köln [u.a.] 1998 (zitiert: Moench/Sandner, in: Rengeling, Hdb. Umweltrecht, Bd. I, 1998, § 46).
<i>Moormann, Franz-Josef</i>	Die Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes durch das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren, UPR 1996, 408 – 419.
<i>Müller, Bilun</i>	Öffentlichkeitsbeteiligung im Recht der Europäischen Union und ihre Einwirkungen auf das deutsche Verwaltungsrecht am Beispiel des Immissionsschutzrechts, Baden-Baden 2010 (zitiert: Müller, Öffentlichkeitsbeteiligung, 2010).
<i>Mutius, Albert von</i>	Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren, NJW 1982, 2150 – 2160.
<i>Nehl, Hanns Peter</i>	Wechselwirkungen zwischen verwaltungsverfahrensrechtlichem und gerichtlichem Individualrechtsschutz in der EG, in: Nowak, Carsten/Cremer, Wolfram (Hrsg.), Individualrechtsschutz in der EG und der WTO: der zentrale und dezentrale Rechtsschutz natürlicher und juristischer Personen in der Europäischen Gemeinschaft und in der Welthandelsorganisation, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 135 – 160 (zitiert: Nehl, in: Nowak/Cremer, Individualrechtsschutz, 1. Aufl., 2002).
<i>Neßler, Volker</i>	Der transnationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, NVwZ 1995, 863 – 866.
<i>Noll, Peter</i>	Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973.
<i>Obermayer, Klaus</i>	Verwaltungsrecht im Wandel, NJW 1987, 2642 – 2647.
<i>Oldiges, Martin</i>	Baurecht, Kapitel III, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Heidelberg [u.a.] 2006, S. 363 – 575 (zitiert: Oldiges, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. III).
<i>Ossenbühl, Fritz</i>	Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, NVwZ 1982, 465 – 472.
<i>Ders.</i>	Zur Bedeutung von Verfahrensmängeln im Atomrecht, NJW 1981, 375 – 378.
<i>Ders.</i>	Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, DÖV 1981, 1 – 11.
<i>Otto, Christian W.</i>	Ausdehnung des Nachbarrechtsschutzes durch Berufung auf Gemeinschaftsrecht, ZfBR 2005, 21 – 26.

- Pache, Eckard* Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren: Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2001 (zitiert: Pache, Tatbestandliche Abwägung, 2001).
- Ders.* Die Kontrolldichte in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, DVBl. 1998, 380 – 387.
- Pasemann, Birthe* Entwicklung des Schutzes subjektiver öffentlicher Rechte unter Berücksichtigung des europäischen Einflusses, Frankfurt am Main 2005 (zitiert: Pasemann, Schutz subjektiver öffentlicher Rechte, 2005).
- Pernice, Ingolf* Gestaltung und Vollzug des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt, Europäische Impulse und Zwänge für das deutsche Umweltrecht, NVwZ 1990, 414 – 426.
- Pietzcker, Jost* Die Schutznormlehre, Verständnis und Missverständnisse, Depenheuer, Otto/Axer, Peter (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, in: Heidelberg [u.a.] 2007, S. 577 – 595 (zitiert: Pietzcker, in: Depenheuer/Axer, FS Isensee, 2007).
- Ders.* Verfahrensrechte und Folgen von Verfahrensfehlern, in: Geis, Max-Emanuel/Lorenz, Dieter (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 695 – 712 (zitiert: Pietzcker, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001).
- Ders.* Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 193 – 227.
- Pilniok, Rainer/
Westermann, Eike* Strukturwandel im Verwaltungsverbund? Eine Analyse des neuen Rechtsrahmens der unionalen Komitologieausschüsse, VerwArch 103 (2012), 379 – 398.
- Pitschas, Rainer* Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsverfahren, Strukturprobleme, Funktionsbedingungen und Entwicklungsperspektiven eines konsensualen Verwaltungsrechts, München 1990 (zitiert: Pitschas, Verwaltungsverantwortung, 1990).
- Plagemann, Hermann* Zulassungsvoraussetzungen parallelimportierter Arzneimittel nach dem Arzneimittelgesetz 1976, WRP 1978, 23 – 29.
- Pöcker, Markus* Irritationen einer Grundlage eines Rechtssystems: Die Problematik des Verhältnisses von materiellem Recht und Verfahrensrecht bei Planungsentscheidungen, DÖV 2003, 980 – 987.
- Posser, Herbert/
Wolff, Heinrich Amadeus
(Hrsg.)* Beck'scher Online-Kommentar VwGO, Stand: 30. Ergänzungslieferung, München 2013 (zitiert: Bearbeiter, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, Stand: 30. EL, 2013).

<i>Pünder, Hermann</i>	Grundlagen des Verwaltungsverfahrenrechts, JuS 2011, 289 – 296.
<i>Purnhagen, Kai P.</i>	Kann das europäische Arzneimittelzulassungsverfahren als Modell für eine internationale Harmonisierung dienen?, EuR 2010, 438 – 453.
<i>Püttner, Günter/ Guckelberger, Annette</i>	Beschleunigung von Verwaltungsverfahren, JuS 2001, 218 – 224.
<i>Ramsauer, Ulrich</i>	Rechtsschutz durch nachvollziehende Kontrolle, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, München 2003, S. 699 – 726 (zitiert: Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003).
<i>Rausch, Rolf</i>	Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und -würdigungen durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Zur gerichtlichen Nachprüfung von Kommissionsentscheidungen im Vergleich zum deutschen und französischen Recht, Berlin 1994 (zitiert: Rausch, Die Kontrolle durch den EuGH, 1994).
<i>Redeker, Konrad</i>	50 Jahre – Rückblicke und Ausblicke aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1997, 373 – 374.
<i>Rehbinder, Eckard</i>	Argumente für die Kodifikation des deutschen Umweltrechts, UPR 1995, 361 – 364.
<i>Ders.</i>	Ein weiterer Schritt auf dem Weg zur Kodifikation des deutschen Umweltrechts, NuR 1994, 313 – 319.
<i>Rehmann, Wolfgang A.</i>	Arzneimittelgesetz (AMG), Kommentar mit Erläuterungen, 3. Aufl., München 2008 (zitiert: Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008).
<i>Reinacher, Kerstin</i>	Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens am Beispiel der Freisetzungsrichtlinie, Berlin 2005 (zitiert: Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005).
<i>Remmert, Barbara</i>	Die nationale Ausgestaltung richtlinienrechtlich geforderter subjektiver Rechtsstellungen, Am Beispiel der Umweltinformationsrichtlinie und der Richtlinie zur Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge, Die Verwaltung 29 (1996), 465 – 486.
<i>Rengeling, Hans-Werner</i>	Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), 202 – 239.
<i>Riedel, Daniel</i>	Die Durchführungsrechtssetzung nach Art. 211, 4. Sp. EG – zwei Arten tertiärer Kommissionsakte und ihre dogmatischen Fragestellungen, EuR 2006, 512 – 543.

<i>Riedel, Martin</i>	Das Vorhaben der kodifikatorischen Vereinheitlichung des Umweltrechts, 1995.
<i>Robinski, Severin</i>	Gewerberecht, 2. Aufl., München 2002.
<i>Röhl, Hans Christian</i>	Ausgewählte Verwaltungsverfahren, § 30, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 2: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 1. Aufl., München 2008, S. 689 – 750 (zitiert: Röhl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 30).
<i>Roth, Wulf-Henning</i>	Möglichkeiten und Grenzen eines einheitlichen Binnenmarktes für Arzneimittel, EuR 2007, Beiheft 2, 9 – 49.
<i>Ruffert, Matthias</i>	Hat die Europäisierung des Verwaltungsrechts Methode?, Die Verwaltung 43 (2010), Beiheft 10, 205 – 219.
<i>Ders.</i>	Der transnationale Verwaltungsakt, Die Verwaltung 34 (2001), 453 – 485.
<i>Ders.</i>	Regulierung im System des Verwaltungsrechts – Grundstrukturen des Privatisierungsfolgenrechts der Post und Telekommunikation –, AöR 124 (1999), 237 – 281.
<i>Ders.</i>	Dogmatik und Praxis des subjektiv-öffentlichen Rechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, DVBl. 1998, 69 – 75.
<i>Ruthig, Josef</i>	Transformiertes Gemeinschaftsrecht und die Klagebefugnis des § 42 Abs. 2 VwGO, BayVBl. 1997, 289 – 298.
<i>Ruthig, Josef/Storr, Stefan</i>	Öffentliches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Heidelberg 2005.
<i>Sachs, Micheal</i>	Verfahrensfehler im Verwaltungsverfahren, § 31, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 2: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 1. Aufl., München 2008, S. 751 – 799 (zitiert: Sachs, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 31).
<i>Sangenstedt, Christof</i>	Umweltgesetzbuch und integrierte Vorhabengenehmigung, ZUR 2007, 505 – 513.
<i>Schaefer, Rolf</i>	Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts des Bundes, in: Blümel, Willi (Hrsg.), Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, Vorträge und Diskussionsbeiträge der 10. Verwaltungswissenschaftlichen Arbeitstagung 1983 des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1984, S. 67 – 77 (zitiert: Schaefer, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984).
<i>Schärdel, Florian</i>	Das Umweltgesetzbuch 2009, DVBl. 2009, 35 – 36.

- Scherzberg, Arno* Risiko als Rechtsproblem – Ein neues Paradigma für das technische Sicherheitsrecht – VerwArch 84 (1993), 484 – 513.
- Scheuing, Dieter H.* Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1. Aufl., Baden-Baden 1994, S. 289 – 330 (zitiert: Scheuing, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Innovation und Flexibilität, 1. Aufl., 1994).
- Schlacke, Sabine* Zur fortschreitenden Europäisierung des (Umwelt-) Rechtsschutzes, Schutznormdoktrin und Verfahrensfehlerlehre erneut unter Anpassungsdruck, NVwZ 2014, 11 – 18.
- Dies.* Überindividueller Rechtsschutz, Phänomenologie und Systematik überindividueller Klagebefugnisse im Verwaltungs- und Gemeinschaftsrecht, insbesondere am Beispiel des Umweltrechts, Tübingen 2008 (zitiert: Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008).
- Schlarmann, Hans* Vorhabengenehmigung nach dem UGB-KomE statt Planfeststellung, in: Erbguth, Wilfried/Oebbecke, Janbernd/Rengeling, Hans-Werner /Schulte, Martin (Hrsg.), Planung, Festschrift für Werner Hoppe zum 70. Geburtstag, München 2000, S. 837 – 851 (zitiert: Schlarmann, in: Erbguth/u.a., FS Hoppe, 2000).
- Schmidt, Alexander (Hrsg.)* Das Umweltrecht der Zukunft: Kritik und Anregungen für ein Umweltgesetzbuch, 1. Aufl., Berlin 1996 (zitiert: Schmidt, Das Umweltrecht der Zukunft, 1. Aufl., 1996).
- Schmidt, Rolf* Staatsorganisationsrecht sowie Grundzüge des Verfassungsprozessrechts, 7. Aufl., Grasberg bei Bremen 2007 (zitiert: Schmidt, Staatsorganisationsrecht, 7. Aufl., 2007).
- Ders.* Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Grasberg bei Bremen 2004.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard* Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, § 27, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 2, Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 1. Aufl., München 2008, S. 461 – 522 (zitiert: Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27).
- Ders.* Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur, NVwZ 2007, 40 – 44.
- Ders.* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl., Berlin [u.a.] 2004 (zitiert: Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004).

- Ders.* Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin 2003 (zitiert: Bearbeiter, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2003).
- Ders.* Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch Dieter Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, München 2003, S. 487 – 506 (zitiert: Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003).
- Ders.* Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz: Perspektiven der Systembildung, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 429 – 472 (zitiert: Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002).
- Ders.* Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte: Verfassungsgerichtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl. 1997, 281 – 289.
- Ders.* Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft weiterzuentwickeln?, JZ 1994, 832 – 840.
- Ders.* Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze –, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundlagen, 1. Aufl., Baden-Baden 1993, S. 11 – 63 (zitiert: Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993).
- Ders.* Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht, – Wechselseitige Einwirkungen –, DVBl. 1993, 924 – 936.
- Schmidt-Preuß, Matthias* Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 489 – 496.
- Ders.* Das Allgemeine des Verwaltungsrechts, in: Geis, Max-Emanuel/Lorenz, Dieter (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 777 – 801 (zitiert: Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001).
- Schmitz, Heribert* Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensgesetzes: Konkrete Gesetzgebungspläne und weitere Perspektiven, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 135 – 155 (zitiert: Schmitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002).

- Ders.* Moderner Staat – Modernes Verwaltungsverfahrenrecht, NVwZ 2000, 1238 – 1244.
- Ders.* 20 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz – Neue Tendenzen im Verfahrensrecht auf dem Weg zum schlanken Staat, NJW 1998, 2866 – 2871.
- Schmitz, Heribert/
Olbertz, Susanne* Das Zweite Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften – Eine Zwischenbilanz, NVwZ 1999, 126 – 132.
- Schmitz, Heribert/
Prell, Lorenz* Planungsvereinheitlichungsgesetz – Neue Regelungen im Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2013, 745 – 754.
- Dies.* Verfahren über eine einheitliche Stelle – Das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2009, 1 – 12.
- Schneider, Jens Peter* Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren, § 28, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 2: Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 1. Aufl., München 2008, S. 523 – 624 (zitiert: Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28).
- Schoch, Friedrich* Gerichtliche Verwaltungskontrollen, § 50 in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 3: Personal, Finanzen, Kontrolle, Sanktionen, Staatliche Einstandspflichten, 1. Aufl., München 2009, S. 687 – 941 (zitiert: Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50).
- Ders.* Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Sellner, Dieter/Hirsch, Günter/Kemper, Gerd-Heinrich/Lehmann-Grube, Hinrich (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, München 2003, S. 507 – 533 (zitiert: Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003).
- Ders.* Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, Baden-Baden 1999, S. 279 – 316 (zitiert: Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999).
- Ders.* Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Europarechts, NVwZ 1999, 457 – 467.
- Ders.* Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft, Die Verwaltung 32 (1999), Beiheft 2, 135 – 154.

- Ders.* Die Europäisierung des verwaltungsgerichtlichen vorläufigen Rechtsschutzes, DVBl. 1997, 289 – 297.
- Ders.* Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, JZ 1995, 109 – 123.
- Ders.* Der Verwaltungsakt zwischen Stabilität und Flexibilität, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1. Aufl., Baden-Baden 1994, S. 199 – 288 (zitiert: Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Innovation und Flexibilität, 1. Aufl., 1994).
- Ders.* Der Verfahrensgedanke im allgemeinen Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 25 (1992), 21 – 53.
- Schoch, Friedrich/
Schmidt-Aßmann, Eberhard/
Pietzner, Gunnar* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Stand: 22. Ergänzungslieferung, München 2011 (zitiert: Bearbeiter, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011).
- Schoch, Friedrich/
Schneider, Jens-Peter/
Bier, Wolfgang (Hrsg.)* Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO, Kommentar, Stand: 26. Ergänzungslieferung, München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 26. EL, 2014).
- Schönenbroicher, Klaus* Das Verwaltungsverfahrensgesetz als Regelungsstandort für Konzentrationswirkungen bei Genehmigungen?, in: Burgi, Martin/Schönenbroicher, Klaus (Hrsg.), Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, Zukunftsstaat Verwaltungsverfahren: Staat und Wirtschaft, Wissenschaft und Praxis im Dialog, 1. Aufl., Baden-Baden, 2010, S. 82 – 106 (zitiert: Schönenbroicher, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010).
- Schönenbroicher, Klaus/
Gregor, Sascha* Der Streit um das UGB I – Verfahrenskonzentration im Allgemeinen und Besonderen Verwaltungsrecht, NWVBl. 2009, 329 – 337.
- Schrader, Christian* Umweltgesetzbuch? Nein Danke., ZRP 2008, 60 – 63.
- Schreiber, Frank* Das Regelungsmodell der Genehmigung im integrierten Umweltschutz, Ein Beitrag zur Lehre vom Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie 96/61/EG des Rates vom 24. September 1996 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung, Berlin 2000 (zitiert: Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000).
- Schulze-Fielitz, Helmuth* Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, § 12, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 1. Aufl., München 2006, S. 761 – 840 (zitiert: Schulze-Fielitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 12).

<i>Schwabe, Jürgen</i>	Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, JuS 1973, 133 – 140.
<i>Schwarze, Jürgen</i>	Verfahren und Rechtsschutz im europäischen Wirtschaftsrecht, DVBl. 2010, 1325 – 1333.
<i>Ders.</i>	Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht, DVBl. 2002, 1297 – 1315.
<i>Ders.</i>	Europäische Rahmenbedingungen für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, 241 – 252.
<i>Ders.</i>	Die Entwicklung der französischen Verwaltungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, DVBl. 1999, 261 – 269.
<i>Ders.</i>	Grundlinien und neuere Entwicklungen des Verwaltungsrechtsschutzes in Frankreich und Deutschland, NVwZ 1996, 22 – 29.
<i>Ders.</i>	Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, – Zugleich ein Beitrag zu Chancen und Risiken der Kodifikation allgemeiner Grundsätze des indirekten Vollzugs von Gemeinschaftsrecht –, DVBl. 1996, 881 – 889.
<i>Ders.</i>	Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, NJW 1986, 1067 – 1073.
<i>Ders.</i>	Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrensrecht und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, Berlin 1974 (zitiert: Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, 1974).
<i>Seelig, Robert/ Gündling, Benjamin</i>	Die Verbandsklage im Umweltrecht, Aktuelle Entwicklungen und Zukunftsperspektiven im Hinblick auf die Novelle des Bundesnaturschutzgesetzes und supranationale und internationale rechtliche Vorgaben, NVwZ 2002, 1033 – 1041.
<i>Sellner, Dieter</i>	Aus der Werkstatt der UGB-Kommission, DVBl. 2000, 778 – 786.
<i>Ders.</i>	Konzeption, materiell-rechtliche Voraussetzungen und Verfahren der Vorhabengenehmigung, Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung?, in: Bohne, Eberhard (Hrsg.), Der Entwurf eines Umweltgesetzbuches der Unabhängigen Sachverständigenkommission beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der Tagung der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer vom 22. bis 24. Oktober 1997, Berlin 1999, S. 91 – 114 (zitiert: Sellner, in: Bohne, UGB als Motor oder Bremse, 1999).
<i>Sendler, Horst</i>	Verwaltungsverfahrensgesetz und Umweltgesetzbuch, NVwZ 1999, 132 – 135.

- Ders.* Integrierter Umweltschutz im Anlagengenehmigungsrecht – zur Umsetzung der IVU-Richtlinie in einem UGB I, in: Koch, Hans-Joachim, Aktuelle Probleme des Immissionsschutzrechts, 1. Aufl., Baden-Baden 1998, S. 29 – 40 (zitiert: Sandler, in: Koch, Aktuelle Probleme des Immissionsschutzrechts, 1. Aufl., 1998).
- Ders.* Über richterliche Kontrolldichte in Deutschland und anderswo, NJW 1994, 1518 – 1520.
- Sieder, Frank/Zeitler, Herbert (Hrsg.)* Wasserhaushaltsgesetz und Wasserabgabengesetz: WHG, Loseblatt-Kommentar, Stand: 41. Ergänzungslieferung, München 2011 (zitiert: Bearbeiter, in: Sieder/Zeitler, WHG, Stand: 41. EL, 2011).
- Simon, Alfons/Busse, Jürgen (Hrsg.)* Bayerische Bauordnung, Loseblatt-Kommentar, Stand: 106. Ergänzungslieferung, München 2011 (zitiert: Bearbeiter, in: Simon/Busse, BayBO, Stand: 106. EL, 2011).
- Sommermann, Karl-Peter* Europäisches Verwaltungsrecht oder Europäisierung des Verwaltungsrechts? – Inkonsistenzen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes –, DVBl. 1996, 889 – 898.
- Sparwasser, Reinhard* Gerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, in: Dolde, Klaus-Peter (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht (GfU), Berlin 2001, S. 1017 – 1054 (zitiert: Sparwasser, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001).
- Spiecker, Indra* Die informationelle Inanspruchnahme des Bürgers im Verwaltungsverfahren: Der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 24 VwVfG, Bonn 2007 (zitiert: Spiecker, Amtsermittlungsgrundsatz, 2007).
- Steinbeiß-Winkelmann, Christine* Europäisierung des Verwaltungsrechtsschutzes Anmerkungen zu einer „unendlichen Geschichte“, NJW 2010, 1233 – 1238.
- Steinberg, Rudolf* Die Bewältigung von Infrastrukturvorhaben durch Verwaltungsverfahren – eine Bilanz, ZUR 2011, 340 – 351.
- Ders.* Chancen zur Effektuierung der Umweltverträglichkeitsprüfung durch die Gerichte?, DÖV 1996, 221 – 231.
- Ders.* Probleme der Europäisierung des deutschen Umweltrechts, AöR 120 (1995), 549 – 594.

- Ders.* Kritik von Verhandlungslösungen, insbesondere von mittlerunterstützten Entscheidungen, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, Band 1, Informelle und mittlerunterstützte Verhandlungen im Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., Baden-Baden 1990, S. 295 – 315 (zitiert: Steinberg, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Konfliktbewältigung, Bd. I, 1. Aufl., 1990).
- Ders.* Komplexe Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, DÖV 1982, 619 – 631.
- Stelkens, Paul* Aktuelle Probleme und Reformen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 2000, 155 – 159.
- Ders.* Bereinigung des Verwaltungsverfahrensrechts, NVwZ 1996, 541 – 545.
- Ders.* Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., München 1991.
- Stelkens, Paul/
Bonk, Heinz Joachim/
Sachs, Michael (Hrsg.)* Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG, Kommentar, 8. Aufl., München 2014 (zitiert: Bearbeiter, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014).
- Stender-Vorwachs, Jutta* Neue Formen der Bürgerbeteiligung?, NVwZ 2012, 1061 – 1066.
- Stern, Klaus* Die Einwirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit, JuS 1998, 769 – 776.
- Wolff, Hans J./Bachhof, Otto/
Stober, Rolf/Kluth, Winfried
(Hrsg.)* Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., München 2007.
- Stoll, Peter-Tobias* Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, Verfassungsordnung, Umweltrecht- und Technikrecht im Umgang mit Unsicherheit und Risiko, Tübingen 2003 (zitiert: Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003).
- Storost, Ulrich* Fachplanung und Wirtschaftsstandort Deutschland: Rechtsfolgen fehlerhafter Planung, NVwZ 1998, 797 – 805.
- Strack, Christian* Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee, § 33, in: Isensee, Josef/Kirchhoff, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 3, Demokratie – Bundesorgane, 3. Aufl., Heidelberg 2005 (zitiert, Strack, in: Isensee/Kirchhoff, Hdb. Staatsrecht, Bd. III, 3. Aufl., 2005, § 33).
- Streinz, Rudolf* EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2012 (zitiert: Bearbeiter, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl., 2012).
- Ders.* Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), 300 – 355.

- Stüer, Bernhard* Verwaltungsgewaltlicher Rechtsschutz im Umweltrecht – Aktuelle Entwicklungen der wasserwirtschaftlichen Fachplanung – Energiewende, 37. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, DVBl. 2014, 425 – 430.
- Ders.* 27. Umweltrechtliche Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht in Leipzig – Aarhus-Konvention und Flughafenzulassung –, DVBl. 2004, 27 – 32.
- Sydow, Gernot* Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, 202 – 208.
- Ders.* Europäisierte Verwaltungsverfahren, JuS 2005, 97 – 107.
- Ders.* Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung 34 (2001), 517 – 542.
- Thiele, Alexander* Grundriss Europarecht, Zur schnellen Aneignung der Grundlagen des Europarechts, in: Niederle, Jan, 4. Aufl., Altenberge 2005 (zitiert: Thiele, Grundriss Europarecht, 4. Aufl., 2005).
- Thoma, Richard* Anmerkungen zu PrOVG, VerwArch 32 (1927), 247 – 250.
- Ders.* Der Polizeibefehl nach Badischem Recht, Erster Teil, Tübingen 1906 (zitiert: Thoma, Polizeibefehl, Teil 1, 1906).
- Triantafyllou, Dimitris* Zur Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, DÖV 1997, 192 – 200.
- Trute, Hans-Heinrich* Die demokratische Legitimation der Verwaltung, § 6, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 1. Aufl., München, 2006, S. 307 – 388 (zitiert: Trute, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 6).
- Ule, Carl Hermann/
Laubinger, Hans-Werner* Empfehlen sich unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung notwendigen Umweltschutzes ergänzende Regelungen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht?, Band I, (Gutachten) Teil B für den 52. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des zweiundfünfzigsten Deutschen Juristentages, Wiesbaden 1978, München 1978, B1 – B108 (zitiert: Ule/Laubinger, Gutachten B für den 52. DJT).
- Vandrey, Petra* Neubau des Umweltrechts? Untersuchung der Vor- und Nachteile einer Kodifizierung des Umweltrechts unter Berücksichtigung entsprechender Erfahrungen im Ausland, 1. Aufl., Berlin 1995 (zitiert: Vandrey, Neubau des Umweltrechts?, 1. Aufl., 1995).

- Varadinek, Brigitta* Ermessen und gerichtliche Nachprüfbarkeit im französischen und deutschen Verwaltungsrecht und im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Aachen 1995 (zitiert: Varadinek, Ermessen und gerichtliche Nachprüfbarkeit, 1995).
- Vierhaus, Hans-Peter* Neuer Anlauf für ein Umweltgesetzbuch! – Bericht über eine Diskussionsveranstaltung des Forschungszentrums Umweltrecht e.V. am 28.11.2005 in Berlin –, ZUR 2006, 109 – 110.
- Vogler, Bernd* Der Genehmigungsanspruch, Über die Rechtsbeständigkeit des Anspruchs auf behördliche Erlaubnis, Berlin 2000 (zitiert: Vogler, Der Genehmigungsanspruch, 2000).
- Voßkuhle, Andreas* Das Verwaltungsverfahren im Spiegel der Neuen Verwaltungswissenschaft, in: Burgi, Martin/Schönenbroicher, Klaus (Hrsg.), Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, Zukunftsstaat Verwaltungsverfahren: Staat und Wirtschaft, Wissenschaft und Praxis im Dialog, 1. Aufl., Baden-Baden, 2010, S. 13 – 30 (zitiert: Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010).
- Ders.* Strukturen und Bauformen neuer Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Aufl., Baden-Baden 2002, S. 277 – 348 (zitiert: Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002).
- Ders.* „Ökonomisierung“ des Verwaltungsverfahrens, Die Verwaltung 34 (2001), 347 – 369.
- Voßkuhle, Andreas/
Kaiser, Anna-Bettina* Grundwissen – Öffentliches Recht: Das subjektiv-öffentliche Recht, JuS 2009, 16 – 18.
- Wagner, Fritjof/
Leppek, Sabine* Beamtenrecht, 10. Aufl., Heidelberg 2009.
- Wahl, Rainer* Das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht in europäischer Sichtweise, DVBl. 2003, 1285 – 1293.
- Ders.* Fehlende Kodifizierung der förmlichen Genehmigungsverfahren im Verwaltungsverfahrensgesetz, NVwZ 2002, 1192 – 1195.
- Ders.* Das deutsche Genehmigungs- und Umweltrecht unter Anpassungsdruck, in: Dolde, Klaus-Peter (Hrsg.), Umweltrecht im Wandel, Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht(GfU), Berlin 2001, S. 237 – 265 (zitiert: Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001).

- Ders.* Neues Verfahrensrecht für Planfeststellung und Anlagenge-
nehmigung – Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens
oder bereichsspezifische Sonderordnung, in: Blümel, Willi/
Pitschas, Rainer (Hrsg.) – Reform des Verwaltungsverfah-
rensrechts, Berlin 1994, S. 83 – 120 (zitiert: Wahl, in:
Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts,
1994).
- Ders.* Die Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwal-
tungsrecht, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Amann,
Eberhard/Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.), Reform des
allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, 1. Aufl., Ba-
den-Baden 1993, S. 177 – 218 (zitiert: Wahl, in: Hoffmann-
Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993).
- Ders.* Das Verwaltungsverfahren bei Genehmigungsverfahren,
Die nachvollziehende Amtsermittlung im UVP-Gesetz, in:
Kroeschell, Karl (Hrsg.), Recht und Verfahren, Symposium
der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Albert-Ludwig-
Universität Freiburg und der Städtischen Universität Osaka,
1993, Heidelberg 1993, S. 155 – 182 (zitiert: Wahl, in:
Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993).
- Ders.* Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldich-
te – Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtli-
che Verfahren, NVwZ 1991, 409 – 418.
- Ders.* Vereinheitlichung oder bereichsspezifisches Verwaltungs-
verfahrensrecht?, in: Blümel, Willi (Hrsg.), Die Vereinheitli-
chung des Verwaltungsverfahrensrechts, Vorträge und Dis-
kussionsbeiträge der 10. Verwaltungswissenschaftlichen
Arbeitstagung 1983 des Forschungsinstituts für öffentliche
Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissen-
schaften Speyer, Berlin 1984, S. 19 – 59 (zitiert: Wahl, in:
Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens-
rechts, 1984).
- Ders.* Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und
Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 151 – 186.
- Wahl, Rainer/Groß, Detlef* Die Europäisierung des Genehmigungsrechts am Beispiel
der Novel Food-Verordnung, DVBl. 1998, 2 – 13.
- Walter, Christian* Internationalisierung des deutschen und Europäischen Ver-
waltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts – am
Beispiel der Aarhus-Konvention, EuR 2005, 302 – 338.
- Weber, Bernhard/
Riedel, Daniel* Brauchen wir das Umweltgesetzbuch noch? Wider die Le-
gendenbildung über das gescheiterte UGB, NVwZ 2009,
998 – 1004.
- Weber, Klaus* Betäubungsmittelgesetz, Arzneimittelgesetz, Kommentar, 4.
Aufl., München 2013 (zitiert: Bearbeiter, in: Weber, BtMG
und AMG, 4. Aufl., 2013).
- Ders. (Hrsg.)* Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Aufl., München 2002.

<i>Wegener, Bernhard W.</i>	Rechte des Einzelnen, Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, Baden-Baden 1998 (zitiert: Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998).
<i>Weinl, Monika</i>	Einheitliche Vorhabensgenehmigung in den Verwaltungsverfahrensgesetzen?, UPR 2001, 46 – 50.
<i>Weinreich, Dirk</i>	Integration versus Flexibilisierung der umweltrechtlichen Zulassungsverfahren: Menü oder à la carte?, NVwZ 1997, 949 – 956.
<i>Welke, Britta</i>	Die integrierte Vorhabengenehmigung, Tübingen 2010.
<i>Wiederin, Ewald</i>	Allgemeines Verwaltungsrecht: Auf der Suche nach dem Sinn, in: Ennöckl, Daniel/Schulev-Steindl, Eva/Raschauer, Nicolas/Wessely, Wolfgang (Hrsg.), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht, Festgabe für Bernhard Raschauer, Wien 2008, S. 281 – 303 (zitiert: Wiederin, in: Ennöckl/u.a., Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht, 2008).
<i>Winkelmüller, Michael</i>	Verwaltungskooperation bei der Wirtschaftsaufsicht im EG-Binnenmarkt, München 2002 (zitiert: Winkelmüller, Verwaltungskooperation, 2002).
<i>Winter, Gerd</i>	Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ 1999, 467 – 475.
<i>Ders.</i>	Rechtsschutz gegen Behörden, die Umweltrichtlinien der EG nicht beachten, NuR 1991, 453 – 457.
<i>Witt, Sigfried de</i>	Förmliches Verwaltungsverfahren (atomrechtliches und immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren), in: Blümel, Willi (Hrsg.), Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, Vorträge und Diskussionsbeiträge der 10. Verwaltungswissenschaftlichen Arbeitstagung 1983 des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1984, S. 165 – 179 (zitiert: de Witt, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984).
<i>Wolff, Heinrich Amadeus</i>	Die dienende Funktion der Verfahrensrechte – eine dogmatische Figur mit Aussagekraft und Entwicklungspotential, in: Pitschas, Rainer (Hrsg.), Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik, Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag, Berlin 2007, S. 977 – 991 (zitiert: Wolff, in: Pitschas, FS Scholz, 2007).
<i>Wollenschläger, Burkard</i>	Wissensgenerierung im Verfahren, Tübingen 2009.
<i>Wollenschläger, Ferdinand</i>	Verteilungsverfahren. Die staatliche Verteilung knapper Güter: Verfassungs- und unionsrechtlicher Rahmen, Verfahren im Fachrecht, bereichsspezifische verwaltungsrechtliche Typen- und Systembildung, Tübingen 2010 (zitiert: Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010).

- Würtenberger, Thomas* Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren, NJW 1991, 257 – 263.
- Ziekow, Jan* Frühe Öffentlichkeitsbeteiligung Der Beginn einer neuen Verwaltungskultur, NVwZ 2013, 754 – 760.
- Ders.* Europa und der deutsche Verwaltungsprozess – Schlaglichter auf eine unendliche Geschichte, NVwZ 2010, 793 – 799.
- Ders.* Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, 259 – 276.
- Ders.* Die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahren, GewArch 2007, 217 – 225.
- Ders.* Von der Reanimation des Verfahrensrechts, NVwZ 2005, 263 – 267.
- Ders.* Modernisierung des Verfahrensrechts, in: König, Klaus/Merten, Detlef (Hrsg.), Verfahrensrecht in Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Symposium zum Gedächtnis an Carl Hermann Ule, Berlin 2000, S. 69 – 91 (zitiert: Ziekow, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000).
- Zulegg, Manfred* Beschränkung gerichtlicher Kontrollrechte durch das Gemeinschaftsrecht, in: Magiera, Sigfried/Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Verwaltung in der Europäischen Union, Vorträge und Diskussionsbeiträge auf dem 1. Speyerer Europa-Forum vom 10. bis 12. April 2000 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2001, S. 223 – 237 (zitiert: Zulegg, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001).
- Ders.* Deutsches und europäisches Verwaltungsrecht – wechselseitige Einwirkungen, VVDStRL 53 (1994), 154 – 201.
- Ders.* Hat das subjektive öffentliche Recht noch eine Daseinsberechtigung?, DVBl. 1976, 509 – 521.

Teil 1: Einleitung

A. Hinleitung auf die Forschungsfrage

Das Verwaltungsverfahrensgesetz bildet in Deutschland einen wesentlichen Pfeiler zur Gewährleistung von Rechtsstaatlichkeit und Effektivität des Verwaltungshandelns.¹ Bereits ein Blick in die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, dass das Verwaltungsrecht – gemäß der deutschen Tradition der Strukturierung durch Abstrahieren und der Regelungstechnik des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ –² durch das VwVfG an Übersichtlichkeit gewinnen sowie vereinheitlicht werden sollte, und zwar mit dem Ziel der Vereinfachung der Rechtsanwendung.³

Das Selbstverständnis des Verwaltungsverfahrensgesetzes, aber auch der Anspruch, den die Rechtsanwender an das Regelwerk (berechtigterweise) stellen, lassen sich sehr gut anhand der Ausführungen des Bundesministeriums des Innern verdeutlichen, wonach die

„(Die) Festschreibung rechtstaatlicher Verfahrensregelungen (garantiert) der Allgemeinheit (...), dass die Behörden unter Einhaltung unverzichtbarer, verfassungsrechtlich vorgegebener und einfachgesetzlich verankerter Grundsätze zu sachgerechten Entscheidungen kommen. Des Weiteren schafft sie für den Bürger eine verlässliche Grundlage, dass seine individuellen Interessen ausreichend bei der Entscheidung der Verwaltung Berücksichtigung finden. Seit mehr als 30 Jahren hat sich das Verwaltungsverfahrensgesetz in Deutschland als ‚Grundgesetz der Verwaltung‘ bewährt. Das Gesetz wurde und wird ständig fortentwickelt, so dass ein den aktuellen Rahmenbedingungen entsprechendes modernes Verfahrensrecht zur Verfügung steht.“⁴

Fraglich ist jedoch, ob das VwVfG diesem Anspruch, ein „Grundgesetz der Verwaltung“ darzustellen und dem Rechtsanwender ein verlässliches, übersichtliches und transparentes sowie modernes Regelwerk an die Hand zu geben, tatsächlich vollumfänglich gerecht wird. Mit anderen Worten: „Zieht“ der Gesetzgeber tatsächlich alle Regelungsmaterien konsequent „vor die Klammer“, sofern dies gesetzestechnisch möglich und zweckmäßig ist?

¹ Ausführungen des Bundesministeriums des Innern (BMI) zum Verwaltungsverfahrensgesetz, abrufbar unter http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Moderne-Verwaltung/Verwaltungsrecht/Verwaltungsverfahrensgesetz/verwaltungsverfahrensgesetz_node.html (Abruf v. 12.01.2015).

² Ruffert, Die Verwaltung 34 (2001), 453 (453). Zum „gesetzgeberischen Klammerprinzip“ auch Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 68 m.w.N. Diese Tradition verdeutlicht beispielsweise auch das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) v. 02.01.2002, BGBl. I, S. 42, 2909; 2003 I, S. 738.

³ Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (13 f.); Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 12.

⁴ Ausführungen des Bundesministeriums des Innern (BMI) zum Verwaltungsverfahrensgesetz, abrufbar unter http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Moderne-Verwaltung/Verwaltungsrecht/Verwaltungsverfahrensgesetz/verwaltungsverfahrensgesetz_node.html (Abruf v. 12.01.2015).

Diese Frage stellt sich deshalb, weil zumindest ein bestimmter Typ des Verwaltungsaktes im VwVfG (praktisch⁵) nicht genannt wird: Derjenige der Genehmigung.

Diese Feststellung überrascht einerseits insofern, als es sich hierbei um einen Typ handelt, dem im praktischen Leben sowohl eine hohe Relevanz (wie z.B. in Form der Baugenehmigung oder der Fahrerlaubnis) als auch eine große wirtschaftliche Bedeutung (z.B. in Form der Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz⁶, der Gewerbeordnung⁷ oder dem Gaststättengesetz⁸) zukommen.

Ebenfalls überraschend ist die singuläre Regelung des § 42a VwVfG, die letztlich den Typus des Genehmigungsverfahrens voraussetzt, ohne dass dieses jedoch, wie gesagt, im VwVfG genannt oder geregelt werden würde.

In der Verwaltungsrechtswissenschaft sind deshalb vermehrt Zweifel dahingehend laut geworden, ob das VwVfG tatsächlich übersichtlich, transparent und konsistent ist.

I. Vorwurf von Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft an das VwVfG im Zusammenhang mit dem Genehmigungsverfahren

So erheben sich Stimmen, die dem Verwaltungsverfahrensgesetz statt der intendierten „Modernität“ „Lückenhaftigkeit“⁹ und eine „ausgeprägte Verfahrenstypenarmut“¹⁰ attestieren.¹¹ Dabei liegt der Kern des Vorwurfs darin, dass das VwVfG praktisch keine Modellregelungen der verschiedenen Verfahrenstypen im Sinne einer Angebotsgesetzgebung bereithält.¹² Als einziges Beispiel einer gelungenen Modellregelung könne das Planfeststellungsrecht in §§ 72 ff. VwVfG herangezogen werden.¹³

Ursache dieser Lückenhaftigkeit sei es, dass in der Vergangenheit Regelungen von vornherein außerhalb des VwVfG geschaffen worden seien, ohne überhaupt die Verortung in diesem Regelwerk ernsthaft zu diskutieren.¹⁴ Ein prominentes Beispiel die-

⁵ Zur Ausnahme des § 42a VwVfG sogleich.

⁶ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen, und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz – BImSchG) v. 17.05.2013, BGBl. I, S. 1274.

⁷ Gewerbeordnung (GewO) v. 22.02.1999, BGBl. I, S. 202.

⁸ Gaststättengesetz (GastG) v. 20.11.1998, BGBl. I, S. 3418.

⁹ Burgi, JZ 2010, 105 (109); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (41).

¹⁰ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (132); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192).

¹¹ I.E. Bonk, NVwZ 2001, 636 (637, 642); Burgi, JZ 2010, 105 (107); Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1240); Röhl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 30, Rn. 9; Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (30); Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (112); Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (337); Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (279, 285); bereits Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (93, 96 ff.); Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (214).

¹² Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192, 1194). In diese Richtung Burgi, JZ 2010, 105 (109 f.); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (41 f.); Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (337).

¹³ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); bereits Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (164 f.); Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 777 (781).

¹⁴ Burgi, JZ 2010, 105 (109); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (41); Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (12).

ser Gesetzgebungspraxis stelle das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz¹⁵ dar.¹⁶

Dieser in der Verwaltungsrechtswissenschaft erhobene Vorwurf der Verfahrenstypenarmut betrifft auch und vor allem das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren als förmliches Verfahren im weiteren Sinne. Dieses sei nicht als übergreifendes Institut des allgemeinen Verwaltungsrechts im VwVfG geregelt.¹⁷ Dies gelte insbesondere für das Bau-, Immissionsschutz-, Wasser-, Abfall-, Atom- und Gentechnikrecht.¹⁸ So stellt Hans-Günther Henneke fest, dass „für die bau- und umweltrechtlichen Verfahren eine prägende Modellbildung fehlt.“¹⁹ Regelungen über das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren fänden sich lediglich – verstreut – an den verschiedensten Stellen im Besonderen Verwaltungsrecht.²⁰

Diese Entwicklung – so der Vorwurf weiter – habe sich in den letzten Jahren negativ in der Gesetzgebung bemerkbar gemacht.²¹ Vorschriften mit identischer Zielrichtung seien terminologisch und sachlich verschieden geregelt worden.²² Dies habe zu einer Rechtszersplitterung geführt.²³ Und diese „erschwert nicht nur die normative Information des Rechtsadressaten, sie bedeutet auch eine Gefahr für die Rechtsgleichheit. Denn die Zerstörung des äußeren Zusammenhangs zieht den Verlust des inneren Zusammenhangs nach sich. Ohne den Blick auf das Ganze übersieht der Gesetzgeber leicht, dass er Neuregelungen trifft, die ohne sachlichen Grund von bestehenden Regelungen abweichen.“²⁴ Übersichtlichkeit und Transparenz zu gewährleisten, sei so nicht möglich.²⁵ Dieser „Trend zur Rechtszersplitterung“ ist jedoch kaum mit den eingangs in dem Zitat des Bundesministeriums des Innern beschriebenen Zielen

¹⁵ Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben v. 09.12.2006, BGBl. I, S. 2883. Der Gesetzgeber war sich bei Erlass der Beschleunigungsgesetze bewusst, einen weiteren Beitrag zur Rechtszersplitterung zu leisten. Dies belegt die an die Bundesregierung gerichtete Aufforderung in BT-Drucks. 16/3158, S. 29, die Maßnahmen auf den gesamten Bereich des Planfeststellungsrechts auszudehnen und im VwVfG zu verankern.

¹⁶ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193); Burgi, JZ 2010, 105 (109); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (41); Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 269; Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (113).

¹⁷ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192 f.); Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (237); bereits Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (165 f.); Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (14, 30); Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (112, 115). Siehe Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1239); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 63, Rn. 17, 22 ff.; Bülow, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 1996, S. 32; Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (337); Schmitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 135 (152, Fn. 83).

¹⁸ Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (30); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); bereits Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (214); Kahl/Welke, DVBl. 2010, 1414 (1422).

¹⁹ Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, Vor § 1, Rn. 13.

²⁰ Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, Vor § 1, Rn. 13; Wahl, NVwZ 2002, 1192; i.E. Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (113).

²¹ Henneke/Ruffert, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, Vor § 1, Rn. 13; i.d.S. Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193 f.).

²² Henneke/Ruffert, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, Vor § 1, Rn. 13; i.d.S. Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193 f.).

²³ Siehe Burgi, JZ 2010, 105 (109); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (41 f.); Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (113 f.); Klopfer, NVwZ 2002, 645 (653).

²⁴ Noll, Gesetzgebungslehre, 1973, S. 220.

²⁵ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194); Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 269.

„Verlässlichkeit“, „Übersichtlichkeit“ und „Transparenz“ vereinbar. Im Gegenteil: Erklärtes Soll und tatsächliches Ist scheinen zunehmend auseinanderzudriften.

Zusätzliches Gewicht bekommt diese Kritik unter dem Gesichtspunkt der Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts. Diese – so der Einwand gegen die gegenwärtige Entwicklung – spiele sich hauptsächlich im innerhalb des VwVfG ausgeklammerten Genehmigungsverfahren ab.²⁶ Dadurch werde die Verfahrenstypenarmut des VwVfG umso kritikwürdiger.²⁷ Der Europäisierungsprozess habe in der Vergangenheit etwa die Aufnahme einzelner Regelungen betreffend das Genehmigungsverfahren in das VwVfG bedingt,²⁸ ohne dass die Grundstruktur des übergeordneten Instituts – nämlich das Genehmigungsverfahren – dort geregelt sei.²⁹ Dadurch werde das VwVfG „unharmonisch und unausgewogen.“³⁰

II. Forderung von Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft

Die unter Ziffer I. skizzierten Vorwürfe gegenüber dem VwVfG respektive seiner Entwicklung haben seitens Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft die Forderung hervorgerufen, im VwVfG als „neutrale und nicht von bestimmten Fachverfahren bereits okkupierte Materie“³¹ unter anderem für das Genehmigungsverfahren eine Modellregelung zu entwickeln und diese dem Fachgesetzgeber des Besonderen Verwaltungsrechts – im Sinne einer Angebotsgesetzgebung –³² zur Verfügung zu stellen.³³ So sieht Heinz Joachim Bonk einen deutlichen normativen „Systematisierungsbedarf, der sich nicht auf bestimmte Bereiche beschränken darf und zu – bisher fehlenden – plausiblen Gestaltungsmaßstäben“³⁴ führen muss.³⁵ Und Rainer Wahl konstatiert:

²⁶ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193, 1195); siehe Burgi, JZ 2010, 105 (106 f., 110); Kahl, NVwZ 2011, 449 (454); Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 276 (280).

²⁷ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193, 1195); Burgi, JZ 2010, 105 (106 f., 110); Kahl, NVwZ 2011, 449 (454); Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 276 (280).

²⁸ Siehe etwa §§ 71a ff. n.F. und § 42a VwVfG, jeweils eingeführt durch das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG) v. 11.12.2008, BGBl. I, S. 2418; in Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 376, 36 (abgekürzt als Dienstleistungsrichtlinie). Hierzu eingehend Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 ff.

²⁹ Burgi, JZ 2010, 105 (110); Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 9, Rn. 91, Fn. 32. Siehe Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1239); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 63, Rn. 24; Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193).

³⁰ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193).

³¹ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 9, Rn. 91. Zum VwVfG als einzig richtigem Regelungsstandort auch Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (115); Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1240); Burgi, JZ 2010, 105 (110).

³² Dazu etwa Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194); Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079); Burgi, JZ 2010, 105 (110); Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 777 (781); Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (72).

³³ I.d.S. Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193 f.); bereits Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (96); Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (115); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (132 f.); Ziekow, GewArch 2007, 217 (224 f.); Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 9, Rn. 91; Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1240); Burgi, JZ 2010, 105 (110); Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (337); Bülow, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 1996, S. 32, für Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung; ebenso angedeutet bei Dolde, NVwZ 2006, 857 (864); Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (653), für die Vereinheitlichung des Vorhabenzulassungsrechts im Umweltrecht; für eine Integration bereichsspezifischer Sonderverfahrensgesetze ins VwVfG Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (15). Schlarmann, in: Erbguth/u.a., FS Hoppe, 2000, S. 837 (846), für Kontroll- und Gestattungsverfahren.

³⁴ Bonk, NVwZ 2001, 636 (642).

„Sinn dieser Modellregelung für die förmlichen Genehmigungsverfahren ist es, ein Set von Bausteinen für den Verfahrenstyp der Genehmigung (...) bereitzustellen – jedes Mal in der auch bei den Planfeststellungsverfahren bewährten Form der Angebotsgesetzgebung. Als Modell sollten diese Vorschriften die komplexen Genehmigungsverfahren strukturieren, insbesondere durch die Aufgliederung in Verfahrensphasen und der verschiedenen Beiträge, die die einzelnen Beteiligten zu erbringen haben oder erbringen können (Strukturierung durch Förmlichkeit).“³⁶ Hierin liege „eine Aufgabe der Wissenschaft, die der Praxis zumindest Angebote einer Neustrukturierung unterbreiten kann.“³⁷

B. Zu untersuchende Forschungsfragen

Die vorstehend nachgezeichnete Kritik, die Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft gegenüber dem VwVfG im Bezug auf das Genehmigungsverfahren vorbringen, sowie die erhobene Forderung nach der Bildung einer entsprechenden Modellregelung und deren Integration im VwVfG werfen mehrere Fragen auf. Diese werden unter Ziffer I. zunächst benannt, um dann unter Ziffer II. den ihnen assoziierten Forschungsbedarf darzulegen.

I. Die Forschungsfragen im Einzelnen

Erstens soll zunächst kurz der Frage nachgegangen werden, ob der eingangs skizzierte Vorwurf gegenüber dem VwVfG, es regele das Genehmigungsverfahren nicht, zutreffend ist.

Sollte dies der Fall sein, muss sodann – erstens – untersucht werden, ob es sich bei dem Genehmigungsverfahren um einen eigenständigen Verwaltungsverfahrenstyp handelt, so dass er überhaupt einer solchen Regelung im VwVfG zugänglich wäre. Voraussetzung hierfür wäre, dass im Besonderen Verwaltungsrecht eine hinreichende Anzahl verallgemeinerungsfähiger Regelungsbausteine gegeben und deren Bündelung zu einem festen Verfahrensgrundgerüst möglich ist. Hierzu müssen – zweitens – die verwaltungsrechtlichen Fachgesetze auf die etwaigen Verfahrensnormen hin untersucht werden.

Dies zu tun, soll einer der Schwerpunkte der hier vorgelegten Arbeit sein.

³⁵ Siehe Burgi, JZ 2010, 105 (110); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (42 f.).

³⁶ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194).

³⁷ Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (30).

Denn soweit erkennbar, ermangelt es bis dato einer entsprechenden Analyse. Stattdessen gehen diejenigen Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft, die die vorgenannte Forderung nach der Bildung einer entsprechenden Modellregelung erheben, quasi denkotwendig davon aus, dass es sich beim Genehmigungsverfahren um einen eigenständigen Verfahrenstyp handelt. Entsprechende nähere juristische Begründungen für diese Annahme finden sich jedoch nicht.

Nach dieser empirischen „Bestandsaufnahme“ ausgewählter Fachgesetze soll – drittens – anhand einer vergleichenden Betrachtung untersucht werden, ob sich aus ihr Gesetzmäßigkeiten hinsichtlich des Verfahrens ableiten lassen. Lägen nämlich solche Strukturen vor, wäre dies ein starkes Indiz für einen eigenständigen Verfahrenstypus des Genehmigungsverfahrens.

Sollte es sich bei dem Genehmigungsverfahren um einen eigenständigen Verwaltungsverfahrenstyp bestehend aus verschiedenen Regelungselementen handeln, darf die Untersuchung hier jedoch nicht enden. In diesem Fall muss vielmehr noch – viertens – der Frage nachgegangen werden, ob und aus welchen Gründen eine Kodifizierung tatsächlich erstrebenswert und dem Rechtszustand in seiner derzeitigen Form vorzuziehen ist.³⁸

II. Bestehender Forschungsbedarf

Der für eine Auseinandersetzung mit den vorstehend umrissenen Fragen bestehende Forschungsbedarf ergibt sich aus Folgendem:³⁹

Sollte sich der Vorwurf der Verfahrenstypenarmut des VwVfG im Bezug auf das Genehmigungsverfahren als berechtigt erweisen, drängt sich die Frage danach, *warum* das VwVfG gerade *diesen* Bereich ausklammert, geradezu auf.

Denn es ist insbesondere das VwVfG, das als „Grundgesetz der Verwaltung“ das Verwaltungsverfahrensrecht vereinheitlichen, seine Anwendung erleichtern, an dem die Verwaltung ihr Handeln ausrichten und das für den Bürger Vorhersehbarkeit und Transparenz im Hinblick auf das Verwaltungshandeln gewährleisten soll.⁴⁰ Diesem Anspruch kann das Regelwerk allerdings nur dann gerecht werden, wenn es, soweit

³⁸ Es ist zwischen der sog. Kodifikationsfähigkeit und Kodifikationsbedürftigkeit zu unterscheiden. Siehe etwa Burgi, NJW 2006, 2439 (2442); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (42 f.); Burgi, JZ 2010, 105 (110); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (101). Siehe auch Teil 2, Ziff. D.

³⁹ Dabei soll die Frage nach dem Bestehen eines Kodifikationsbedürfnisses hier nicht vorweggenommen werden.

⁴⁰ Siehe Teil 1, Ziff. A.

möglich, Regelungen für die in der Verwaltungspraxis bedeutsamen Bereiche enthält.⁴¹

Letzteres ist hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens der Fall. Dies verdeutlicht bereits die Vielzahl der im Besonderen Verwaltungsrecht enthaltenen Vorschriften.⁴² Zudem durchläuft die Verwaltung tagtäglich Tausende genehmigungsrechtliche Verwaltungsverfahren und erteilt Genehmigungen.

Die hier anzustellende Untersuchung kann zum einen zu der Erkenntnis führen, dass das VwVfG zu den öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren deswegen schweigt, weil es sich – entgegen der eingangs⁴³ wiedergegebenen Stimmen – hierbei nicht um einen eigenständigen Verfahrenstyp handelt. Das wäre dann zutreffend, wenn sich aus dem Besonderen Verwaltungsrecht gerade kein Set von für das Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähigen Regelungselementen herausfiltern ließe. In diesem Fall wäre die Feststellung, dass das VwVfG das Genehmigungsverfahren nicht regelt, zwar zutreffend. Das diesbezügliche „Schweigen“ des VwVfG wäre aber sachlich begründet, so dass eine entsprechende Kritik unberechtigt wäre.

Zum anderen ist es möglich, dass ein solcher sachlicher Grund nicht besteht, weil das Genehmigungsverfahren gerade doch einen eigenständigen Verfahrenstyp darstellt. In diesem Fall drängt sich die weitere Frage danach auf, ob und aus welchen Gründen das VwVfG auf eine Kodifikation des Genehmigungsverfahrens – trotz bestehender Kodifikationsfähigkeit – (bisher) verzichtet hat. Nur wenn überwiegende Gründe für eine gesetzliche Verankerung des Verfahrenstypus sprächen – unterstellt, dass ein solcher besteht – wäre die seitens der Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft erhobene Forderung berechtigt; in diesem Fall wäre ein gesetzgeberisches Tätigwerden geboten, und zwar in Form einer Modellregelung über das Genehmigungsverfahren im Sinne einer Angebotsgesetzgebung im VwVfG. Denn wie bereits erwähnt, kommt dem VwVfG die Aufgabe zu, dem Rechtswender ein übersichtliches und transparentes Regelwerk an die Hand zu geben.

Dies kann durch Rechtsvereinheitlichung geschehen. Die Aufnahme von allgemein gültigen Modellregelungen über bestimmte Verfahrenstypen im Sinne einer Angebotsgesetzgebung wäre deshalb in diesem Zusammenhang sehr hilfreich. Denn sie fördert einerseits die Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrensrechts, stellt anderer-

⁴¹ Siehe Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1963 (EVwVerfG 1963), S. 71, der die Aufnahme der Vorschriften über den öffentlichen-rechtlichen Vertrag damit begründet, dass „eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts nicht an einem Rechtsinstitut vorbeigehen darf, das in der Verwaltungspraxis (...) eine ständig steigende Bedeutung hat.“

⁴² Siehe allein die Vielzahl der in die Horizontalanalyse (siehe Teil 6) einbezogenen Rechtsgebiete.

⁴³ Siehe Teil 1, Ziff. A.

seits aber auch seine Sachgerechtigkeit nicht in Frage.⁴⁴ Auf diese Art und Weise kann nämlich das Fachrecht sein Verfahrensrecht anhand der im VwVfG zur Verfügung gestellten Bausteine bzw. Modellregelung gestalten, d.h. von den im VwVfG angebotenen Modellen Gebrauch machen. Gleichzeitig aber kann es soweit erforderlich, d.h. soweit im Einzelfall spezifische Sachgründe vorliegen,⁴⁵ die allgemeinen Elemente entsprechend seinen bereichsspezifischen Besonderheiten anpassen.⁴⁶

Außerdem wird durch die Existenz einer Modellregelung im VwVfG gewährleistet, dass von Sonderinteressen getragene Abweichungen hiervon einer intensiven Prüfung auf ihre Rechtfertigung unterzogen werden müssen.⁴⁷ Somit dient diese Vorgehensweise letztlich der Herstellung einheitlicher rechtlicher Maßstäbe. Dadurch kann ein Beitrag dazu geleistet werden, dass das VwVfG sein primäres Ziel, nämlich die Bereitstellung eines verhältnismäßigen und gut durchdachten Grundgerüsts zur Systematisierung komplexer Entscheidungsfindungsabläufe, erreicht.⁴⁸

Auch der Europäisierungsprozess und die damit einhergehenden Herausforderungen, vor denen das Genehmigungsverfahren heute steht, lassen die Verankerung einer Modellregelung über das Genehmigungsverfahren überlegenswert erscheinen.

Denn wie im Rahmen der Ausführungen zu den Funktionen des Verfahrens nach europarechtlichem Verständnis festzustellen sein wird,⁴⁹ weichen das europäische und das deutsche Verwaltungsrecht hinsichtlich ihres Verfahrensverständnisses zum Teil erheblich voneinander ab. Dies bedingt Divergenzen in zahlreichen Systementscheidungen und dem gesamten Strukturkonzept der Rechtsordnungen, was eine Umsetzung europäischer Vorgaben im deutschen Recht erschwert. Rahmensetzende und ordnungsstiftende Strukturen, in die sich die europarechtlichen Vorgaben unter Beachtung verfassungs- und verwaltungsverfahrensrechtlicher nationaler Prinzipien einfügen lassen und wie sie unter anderem eine Verankerung einer Modellregelung für das Genehmigungsverfahren im VwVfG schaffen könnte, können insoweit Erleichterung bringen.⁵⁰ Dies gilt jedenfalls solange eine Kodifikation des Verwaltungsrechts auf europäischer Ebene⁵¹ nicht existiert.

⁴⁴ I.d.S. Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (72 f.); i.d.S. Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079).

⁴⁵ Siehe Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 269; i.d.S. Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (114); Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079); Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (71 f.).

⁴⁶ Dazu Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (72); i.d.S. Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079).

⁴⁷ Siehe Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (72).

⁴⁸ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (107). I.d.S. auch Weinreich, NVwZ 1997, 949 (954); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 63, Rn. 26 f.

⁴⁹ Siehe Teil 4, Ziff. D.

⁵⁰ Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (41 f.). Siehe zu den Auswirkungen der Europäisierung auf die Frage der Kodifikationsbedürftigkeit eingehend Teil 6, Ziff. E. V. 3.

⁵¹ Dazu Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (41).

Nicht zuletzt kann sich nur ein Verwaltungsverfahrensrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen behaupten, das ein in sich stimmiges Gesamtkonzept repräsentiert.⁵² Zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit ist es daher wichtig, etwaige Defizite des VwVfG zunächst aufzudecken, Lösungsansätze zu erarbeiten und Mängel, soweit möglich, zu beseitigen.

C. Gegenstand der Darstellung

I. Gegenstand der Darstellung

1. Das Bundes-Verwaltungsverfahrensgesetz

Die hiesige Betrachtung beschränkt sich auf eine Auseinandersetzung mit dem VwVfG des Bundes und blendet daher die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder aus.

Entsprechend der föderalen Struktur der Bundesrepublik Deutschland führen die Länder neben ihren Gesetzen gemäß Art. 83 GG die Bundesgesetze grundsätzlich als eigene Angelegenheiten aus und regeln hierzu nach Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG neben der Organisation der Behörden auch das Verwaltungsverfahren.⁵³ Dementsprechend gilt das VwVfG des Bundes nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG in erster Linie für den Vollzug von Bundesgesetzen durch Bundesbehörden. Zwar *kann* es daneben gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 2, § 1 Abs. 2 VwVfG grundsätzlich auch für die Ausführung von Bundesrecht durch Landesbehörden gelten.⁵⁴ Allerdings tritt das Bundesgesetz im letzt genannten Fall häufig infolge der Subsidiaritätsklausel des § 1 Abs. 3 VwVfG hinter das jeweilige VwVfG des Landes zurück.⁵⁵

Dennoch beschränkt sich die hier angestellte Betrachtung – unabhängig von Zuständigkeitsfragen – auf das VwVfG des Bundes. Einerseits wäre die detaillierte Untersuchung von insgesamt 17 Verwaltungsverfahrensgesetzen im hiesigen Rahmen nicht möglich. Andererseits enthalten die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder im Wesentlichen entweder dem VwVfG des Bundes entsprechende Bestimmungen oder verweisen – dynamisch oder statisch – auf dieses.⁵⁶

⁵² Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (69). I.d.S. auch Kahl, NVwZ 2011, 449 (456).

⁵³ Etwa Schmidt, Staatsorganisationsrecht, 7. Aufl., 2007, Kap. 8, Rn. 942.

⁵⁴ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (84).

⁵⁵ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (84).

⁵⁶ Siehe Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (84).

2. Das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren

Gegenstand der hiesigen Darstellung ist das Genehmigungsverfahren als anlassbezogenes Verwaltungsverfahren.⁵⁷

Auf der Grundlage des § 9 VwVfG, der Legaldefinition der Verwaltungsverfahren im Sinne dieses Gesetzes, lassen sich Genehmigungsverfahren als planvoll geordnete Vorgänge der Informationsgewinnung und -verarbeitung, Interessenabwägung und rechtlichen Bewertung, die in der Verantwortung eines Trägers öffentlicher Verwaltung ablaufen und der Hervorbringung einer administrativen Entscheidung in Gestalt einer Genehmigung dienen, definieren.⁵⁸ Erfasst sind demnach alle Verwaltungsverfahren im Sinne des VwVfG, die bei einer *materiellen* Betrachtung auf die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes in Gestalt einer Genehmigung gerichtet sind. Keine Rolle hingegen spielt hierbei, wie diese Genehmigung *formal* bezeichnet wird.⁵⁹

3. Nicht erfasst: Privatverfahren

Wie die vorstehende Definition unter Ziffer C. I. 2. zeigt, sind von Genehmigungsverfahren die Privatverfahren, d.h. Verfahren, die ausschließlich im Verantwortungsbereich von Privaten ablaufen, abzugrenzen.⁶⁰ Diese sind eigenen, vom Verwaltungsverfahren zu unterscheidenden Regeln unterworfen und weisen allenfalls geringe Bezüge zu den im Verwaltungsrecht bestehenden spezifischen Regelungsaufträgen auf.⁶¹ Privatverfahren sind deshalb nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

Dies gilt auch für diejenigen im Verantwortungsbereich von Privaten ablaufenden Verfahren, die unmittelbare Auswirkungen auf das Verwaltungsverfahren haben, wie etwa Zertifizierungen im Produktsicherheitsrecht.⁶² Auf Grund ihres unmittelbaren Bezugs zum Verwaltungsverfahren sind diese zwar Gegenstand verwaltungsrechtswissenschaftlicher Erörterung.⁶³ Gleichwohl sind sie, da sie nicht in der Verantwortung eines Trägers öffentlicher Verantwortung ablaufen, nicht als Verwaltungsverfahren einzustufen.

⁵⁷ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 48 ff., unterteilt die Verwaltungsverfahren in anlassbezogene und anlassunabhängige Verfahren.

⁵⁸ Allgemeine Definition anlassbezogener Verwaltungsverfahren bei Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 1; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 1; Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 2, Fn. 3.

⁵⁹ Siehe Teil 2, Ziff. A. I. 1.

⁶⁰ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 54, im Bezug auf Verwaltungsverfahren allgemein.

⁶¹ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 54.

⁶² Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 55.

⁶³ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 55. Näher zu den Privatverfahren i.d.S. etwa Appel, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 32.

II. Von der Untersuchung ausgeschlossene Genehmigungsverfahren

1. Ausschluss infolge Unanwendbarkeit des VwVfG bzw. des gesamten deutschen Rechts

Die hiesige Untersuchung setzt sich nur mit genehmigungsrechtlichen Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 VwVfG auseinander. Daher bleiben diejenigen Bereiche, die vom Anwendungsbereich des VwVfG ausgenommen sind oder bei denen das deutsche Recht nicht zur Anwendung gelangt, ausgeklammert. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien nachfolgend einige Rechtsgebiete genannt, die zwar ebenfalls eine große Relevanz aufweisen, aber aus den genannten Gründen dennoch ausgeschlossen werden sollen:

Hierzu zählen insbesondere das Steuerrecht sowie das Sozialrecht.

Das im Steuerrecht, auch für Genehmigungstatbestände, wie beispielsweise nach § 37a Abs. 3 S. 3 Einkommensteuergesetz,⁶⁴ maßgebliche Verfahrensrecht ist in der Abgabenordnung⁶⁵ geregelt. Verfahren nach der Abgabenordnung sind jedoch nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nicht vom Anwendungsbereich des VwVfG umfasst.

Das für etwaige im Sozialrecht verortete Genehmigungstatbestände⁶⁶ maßgebliche Verfahrensrecht ist dem Zehnten Buch des Sozialgesetzbuches⁶⁷ zu entnehmen. Das VwVfG kommt insoweit nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG ebenfalls nicht zur Anwendung.

Ausgenommen von dieser Untersuchung sind zudem etwaige Genehmigungsverfahren, bei denen deutsches Recht und damit auch das VwVfG nicht zur Anwendung gelangen, wie etwa Verfahren im Rahmen der EU-Fusionskontrolle gemäß der EG-Fusionskontrollverordnung⁶⁸ oder im europäischen Beihilferecht nach Art. 107 bis 109 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.⁶⁹

Aus dem gleichen Grund sind von der Untersuchung überdies solche Genehmigungsverfahren bzw. -pflichten ausgenommen, die in zwischenstaatlichen Abkommen

⁶⁴ Einkommensteuergesetz (EStG) v. 08.10.2009, BGBl. I, S. 3366, 3862.

⁶⁵ Abgabenordnung (AO) v. 01.10.2002, BGBl. I, S. 3866, 2003 I, S. 61.

⁶⁶ Siehe beispielsweise § 284 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung (SGB III) v. 24.03.1997, BGBl. I, S. 594, „Arbeitsgenehmigung-EU für Staatsangehörige der neuen EU-Mitgliedstaaten“.

⁶⁷ Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) v. 18.01.2001, BGBl. I, S. 130.

⁶⁸ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates v. 20.01.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EG-Fusionskontrollverordnung), ABl. Nr. L 024, S. 1 – 22. Einzelheiten zum Fusionskontrollverfahren sind in der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Durchführungsverordnung) v. 07.04.2004, ABl. Nr. L 133, S. 1 – 39, geregelt.

⁶⁹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) v. 09.05.2008, ABl. Nr. C 115, S. 47. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde die Europäische Gemeinschaft (EG) aufgelöst; die Europäische Union (EU) hat die Funktionen der EG übernommen. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) wurde in AEUV umbenannt.

niedergelegt sind, wie z.B. in Art. 6 des Übereinkommens über die internationale Zivilluftfahrt.⁷⁰

2. **Ausschluss infolge Sonderstellung des Rechtsgebiets**

Neben denjenigen Rechtsgebieten, die auf Grund der Unanwendbarkeit des VwVfG bzw. des deutschen Rechts von der Untersuchung ausgeschlossen sind, bleiben – unabhängig von einer etwaigen Anwendbarkeit des VwVfG – diejenigen Bereiche von der Untersuchung ausgeklammert, denen eine gewisse *Sonderstellung* zukommt. Ihre Einbeziehung in die hiesige, letztlich auf *Verallgemeinerung* zielende Betrachtung würde diese übermäßig erschweren. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Rechtsgebiete:

Das Beamten- und Dienstrecht ist von der nachfolgenden Betrachtung deswegen nicht erfasst, weil dieses Rechtsgebiet von dem zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis⁷¹ als Dauerrechtsverhältnis geprägt ist. Soweit in diesem Verhältnis eine Genehmigung erteilt wird (wie etwa gemäß § 37 Abs. 3 S. 1 Beamtenstatusgesetz⁷² eine Aussagegenehmigung gegenüber dem Beamten) ist das damit begründete Rechtsverhältnis nicht mit demjenigen vergleichbar, das zwischen Staat und Bürger im Rahmen von (oft punktuellen) Genehmigungsverfahren entsteht, sondern wird von der zwischen dem Beamten und seinem Dienstherrn bestehenden besonderen Rechtsbeziehung überlagert.

Auch im Standesrecht verortete Genehmigungen (wie etwa die Erlaubnis zur (weiteren) Führung der Berufsbezeichnung gemäß § 17 Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung⁷³) blendet die hiesige Untersuchung aus. Ungeachtet etwaiger Genehmigungsverfahren ist das Rechtsverhältnis zwischen der Selbstverwaltungskörperschaft und dem dem Standesrecht unterworfenen Berufsträger nämlich ebenfalls stets geprägt von dem zwischen diesen bestehenden Dauerrechtsverhältnis. Dies überlagert etwaige in dieser Konstellation zu durchlaufende Genehmigungsverfahren. Da der Schwerpunkt der Rechtsbeziehung eindeutig auf dem Charakter als Dauerrechtsverhältnis liegt, ist es in der Regel nicht mit derjenigen häufig nur punktuellen Rechtsbeziehung vergleichbar, die zwischen Staat und Bürger bei Durchlaufen eines Genehmigungsverfahrens entsteht.

⁷⁰ Abkommen über die Internationale Zivilluftfahrt v. 07.12.1944, BGBl. 1956 II, S. 411.

⁷¹ Siehe etwa Wagner/Leppek, Beamtenrecht, 10. Aufl., 2009, § 4, Rn. 40.

⁷² Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamStG) v. 17.06.2008, BGBl. I, S. 1010.

⁷³ Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) v. 01.08.1959, BGBl. I, S. 565.

Nicht vom Anwendungsbereich dieser Betrachtung umfasst ist des Weiteren das Parlamentsrecht. Zwar sind auch hier Genehmigungserfordernisse festgelegt (wie beispielsweise in § 15 Abs. 2 S. 1 der Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag⁷⁴ für die Verteilung von Ausschuss-Sitzen auf die Fraktion). Das Parlamentsrecht regelt die verschiedenen Verfahren und Organstrukturen sowie damit einhergehende Rechte und Pflichten der Mitglieder und Organe des Parlaments. Diese Rechtsverhältnisse sind jedoch nicht vergleichbar mit denjenigen, die zwischen Staat und Bürger auf Grund eines Genehmigungsverfahrens entstehen.

Ebenfalls nicht in die hiesige Untersuchung einbezogen werden Erlaubnisse einer staatlichen Stelle gegenüber einer anderen staatlichen Stelle (wie etwa nach § 90 Abs. 2 S. 2 Berufsbildungsgesetz⁷⁵ die Genehmigung eines Forschungsprogramms des Bundesinstituts für Berufsbildung durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung). Denn eine Rechtsbeziehung zwischen staatlichen Stellen untereinander ist in der Regel nicht vergleichbar mit einem solchen Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger, wie es durch ein Genehmigungsverfahren entsteht.

Schließlich sind von der hiesigen Untersuchung ausgeschlossen etwaige Genehmigungen und die entsprechenden Verfahren auf Grund von Satzungen (wie sie beispielsweise in § 3 Abs. 1 der Grünanlagensatzung der Stadt München⁷⁶ oder in § 3 Abs. 1 der Altstadt-Fußgängerbereiche-Satzung der Stadt München⁷⁷ verortet sind). Satzungen enthalten, soweit sie etwaige Genehmigungserfordernisse statuieren, regelmäßig keine Regelungen über das entsprechende Genehmigungsverfahren. Bereits aus diesem Grund kann aus ihrer Analyse in der Regel kein Erkenntnisgewinn im Rahmen der nachfolgenden Betrachtung resultieren.

Von der Untersuchung ausgenommen bleibt schließlich das Planfeststellungsverfahren. Dieses ist durch §§ 72 ff. VwVfG bereits über eine entsprechende Modellregelung im Sinne einer Angebotsgesetzgebung als besonderer Verfahrenstyp im Verwaltungsverfahrensgesetz verankert.⁷⁸ Außerdem zeichnet sich das Planfeststellungsverfahren durch die Besonderheit aus, dass es das der Planfeststellung innewohnende planerische Element zu bewältigen hat.⁷⁹ Schließlich sind mit dem Planfeststellungsbeschluss spezifische, vom Genehmigungsrecht abweichende Rechtsfolgen verbunden.⁸⁰ Insbesondere befindet der Beschluss über die Zulässigkeit des Vorhabens im

⁷⁴ Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag (GeschOLT) v. 14.08.2009, GVBl. S. 420.

⁷⁵ Berufsbildungsgesetz (BBiG) v. 23.03.2005, BGBl. I, S. 931.

⁷⁶ Satzung über die Benutzung der städtischen öffentlichen Grünanlagen – Grünanlagensatzung v. 15.06.2012, MüABl. S. 197.

⁷⁷ Satzung über die Sondernutzung an Fußgängerbereichen in der Altstadt v. 21.07.1971, MüABl. S. 117.

⁷⁸ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); bereits Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (164 f.); Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 777 (781).

⁷⁹ Etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 71.

⁸⁰ Etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 71.

Hinblick auf sämtliche hiervon tangierten öffentlichen Belange.⁸¹ Überdies regelt dieser rechtsgestaltend sämtliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Vorhabenträger und den vom Plan Betroffenen.⁸² Auf Grund dieser Spezifika wird das Planfeststellungsverfahren hier nicht behandelt.

D. Gang der Darstellung

I. Einleitung

Nachdem der Untersuchungsgegenstand soeben fixiert wurde,⁸³ sollen in Teil 2 einige wesentliche Begrifflichkeiten dieser Arbeit näher spezifiziert werden.

Im Anschluss daran wird in Teil 3 die Entwicklung des Genehmigungsverfahrensrechts in der deutschen Rechtsordnung aufgezeigt. Dies dient primär dazu, der Frage nachzugehen, inwiefern Kodifikationsversuche des Verwaltungsverfahrens bereits unternommen wurden. Die in Teil 3, Ziffer A. nachgezeichnete Entwicklung des Genehmigungsverfahrens im Verwaltungsverfahrensgesetz soll es somit ermöglichen, den teilweise erhobenen Vorwurf gegenüber dem VwVfG im Hinblick auf das Genehmigungsverfahren auf seine Berechtigung hin zu überprüfen, mit anderen Worten, ob das VwVfG hierfür tatsächlich keine Modellregelung bereithält.

In diesem Kontext soll – in Ziffer B. – auf einen speziellen Kodifikationsversuch des Verwaltungsverfahrens *außerhalb* des VwVfG eingegangen werden, nämlich das Kodifikationsvorhaben zur Schaffung eines Umweltgesetzbuches (UGB). Auch wenn sich das UGB allein mit dem Umweltrecht befasste, so ist die Diskussion der dort vertreteten Genehmigungsverfahren für die hier vorgelegte Untersuchung von Interesse. Denn hieraus können sich gegebenenfalls sowohl Beispiele für eine Vereinheitlichung umweltrechtlicher Genehmigungsverfahren als auch Erkenntnisse, die ganz allgemein für und wider eine Kodifikation streiten, gewinnen lassen.

Wie bereits dargestellt wurde,⁸⁴ ist es erforderlich, ein Set von für das Genehmigungsverfahren typischen Regelungselementen herauszufiltern, um überhaupt einen entsprechenden eigenständigen Verfahrenstypus begründen zu können. Um die für diese „Filterung“ benötigten Indikatoren festzulegen, müssen Rolle und Funktion sowohl des Verwaltungsverfahrens im Allgemeinen als auch des Genehmigungsverfahrens im Speziellen bekannt sein. Deshalb soll auf diese in Teil 4 näher eingegangen

⁸¹ Etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 71.

⁸² Etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 71.

⁸³ Siehe Teil 1, Ziff. C.

⁸⁴ Siehe Teil 1. B. II.

werden. Dies geschieht zunächst hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens (siehe Ziffer A.) im *Allgemeinen* und sodann in Ansehung des Genehmigungsverfahrens als *spezielles* Verwaltungsverfahren (siehe Ziffer B.).

Ein wichtiger, hierbei zu berücksichtigender Aspekt ist der Europäisierungsprozess, dem auch und vor allem das Genehmigungsverfahren ausgesetzt ist. Er soll daher unter Ziffer C. kurz skizziert werden.

Welche inhaltlichen Auswirkungen das unter Ziffer C. dargestellte Phänomen haben könnte, soll sodann unter Ziffer D. im Rahmen einer Betrachtung der Funktionen des Verwaltungsverfahrens nach europäischem Verständnis analysiert werden. Hierbei wird untersucht werden, inwiefern es durch die „Europäisierung“ zu einem Paradigmenwechsel im Verwaltungsverfahrensrecht und damit auch dem Genehmigungsverfahrensrecht kommen könnte. Zwar handelt es sich bei dem VwVfG und den Fachgesetzen um deutsches Recht, doch sind diese Normen – wie gesagt – infolge der Europäisierung zunehmend europarechtlichen Einflüssen ausgesetzt. Darüber hinaus kann die Beleuchtung des europäischen Verfahrensverständnisses und die dadurch mögliche Feststellung etwaiger Divergenzen zur deutschen Sichtweise im Hinblick auf die Frage der Kodifikationsbedürftigkeit einer Modellregelung über das Genehmigungsverfahren im VwVfG gegebenenfalls einen Beitrag leisten.

II. Hauptteil

Nachdem gleichsam diese Grundlagen gelegt wurden, wendet sich die Arbeit ihrem Hauptanliegen zu, nämlich der Untersuchung, ob das Genehmigungsverfahren als eigenständiger Verfahrenstyp im VwVfG ausgebildet werden kann. Dies vollzieht sich in mehreren Schritten:

Zunächst soll – im 1. Schritt (siehe Teil 5, Ziffer A.) – auf die Methode der verwaltungsrechtlichen Typenbildung eingegangen werden. Dementsprechend werden ganz allgemein die Grundsätze der verwaltungsverfahrensrechtlichen Typenbildung dargestellt. Wie diese zeigen werden, erfordert die Bejahung jedes eigenständigen Verfahrenstyps das Bestehen eines für Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähigen Verfahrensgrundgerüsts.

In der wissenschaftlichen Diskussion bestehen bereits entsprechende Ansätze. Daher soll danach – im 2. Schritt (siehe Teil 5, Ziffer B.) – zunächst auf diese eingegangen werden, um hieraus eventuell Impulse für das weitere Vorgehen zu gewinnen.

Wie gezeigt werden wird, genügen diese derzeit bestehenden Ansätze nicht zur Klärung der hier zu untersuchenden Frage. Deshalb sollen sodann – in einem 3. Schritt

(siehe Teil 5, Ziffer C.) – die Rahmenbedingungen eines proprietären Modells skizziert werden. Die wesentliche Grundidee dieses eigenen Ansatzes wird es sein, das Fachverwaltungsrecht mit Hilfe eines zuvor festgelegten Kriterienkatalogs einer Bestandsaufnahme der genehmigungsverfahrensrechtlichen Regelungen zu unterziehen. Dies soll es ermöglichen, die Einzelbestandteile der fachrechtlichen Genehmigungsverfahren in einer vergleichenden Betrachtung gegenüberzustellen, um etwaige verallgemeinerungsfähige Strukturen sichtbar zu machen.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird es dabei allerdings nicht möglich sein, die *gesamte* deutsche Rechtsordnung (also die *lex lata* der Fachverwaltungsgesetze) auf das Bestehen genehmigungsverfahrensrechtlicher Regelungen hin durchzusehen. Wesentlicher Bestandteil des hier vorzustellenden proprietären Modells wird es daher sein, ein trotz der Menge der auf Genehmigungstatbestände hin zu untersuchenden Fachgesetze operationalisierbares Verfahren zu entwickeln. Notwendig wird also eine Auswahl der zu untersuchenden (Fach-)Gesetze sein.

Um sodann die weitere Bestandsaufnahme des Besonderen Verwaltungsrechts vorzunehmen, werden in dem hier zu entwickelnden Ansatz zwei Analyseformen zur Anwendung gelangen:

Zum einen die Horizontalanalyse. Mit ihrer Hilfe sollen zunächst – in einem 4. Schritt (siehe Teil 6) – die Genehmigungsverfahren einer Vielzahl ausgewählter Gesetze und Verordnungen oberflächlich, d.h. „in die Breite“ untersucht werden. Dies soll anhand einer synoptischen und knappen Darstellung einiger ausgewählter, das Genehmigungsverfahren charakterisierenden Kriterien geschehen. Dadurch soll ein Überblick über die genehmigungsbezogenen Normen des deutschen Verwaltungsrechts ermöglicht werden. Dieser wiederum ermöglicht es, etwaige Gemeinsamkeiten der einzelnen Genehmigungsverfahren herauszuarbeiten. Zwar ist die Aussagekraft einer solchen Untersuchung nur begrenzt. Allerdings kann infolge der begrenzten Kriterienauswahl eine größere Anzahl an Gesetzen und Verordnungen analysiert werden, wodurch die Repräsentativität der Analyse zunimmt.

Die zweite Analyseform ist die Vertikalanalyse. Mit ihrer Hilfe sollen etwaige durch die soeben skizzierte Horizontalanalyse deutlich gewordenen Strukturen – in einem 5. Schritt (siehe Teil 7) – überprüft werden. Dies geschieht dadurch, dass anhand einiger weniger besonders ausgewählter Verfahren – den Referenzgebieten – vertieft, also vertikal, untersucht werden soll, ob sich eine solche Tendenz bei einer näheren Betrachtung bestätigt. Die Einnahme einer veränderten Perspektive soll somit zu ei-

nem weiteren Erkenntnisgewinn hinsichtlich der Frage der Typisierbarkeit der Genehmigungsverfahren führen.

Erst im Anschluss hieran kann (gegebenenfalls) – im 6. Schritt – eine Auseinandersetzung mit der Kodifikationsidee in Bezug auf den potentiellen Typus des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens stattfinden.

III. Schlussteil und Ergebnisse

Die im Rahmen des hier entwickelten Modells gefundenen Ergebnisse sollen im abschließenden Teil 8 dargestellt werden.

Teil 2: Begrifflichkeiten

A. Die Genehmigung

I. Das Wesen der Genehmigung

Der im hiesigen Zusammenhang zentrale Begriff der Genehmigung bildet den Oberbegriff für sämtliche ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im Einzelfall⁸⁵ aufhebende Zulassungsentscheidungen.⁸⁶

Diese Zulassungsentscheidungen tragen je nach Rechtsgebiet unterschiedliche Bezeichnungen,⁸⁷ was zum Teil historische Ursachen hat. Für das Wesen einer Genehmigung ist dies allerdings bedeutungslos. Denn nicht die Bezeichnung des staatlichen Aktes ist maßgeblich, sondern dessen materielle Wirkungen.

Der Begriff der hier untersuchten Genehmigung ist mithin nicht im formalen, sondern im materiellen Sinne zu verstehen.

1. Der Genehmigungsbegriff in formeller Hinsicht

Bevor auf den insoweit maßgeblichen materiellen Genehmigungsbegriff näher eingegangen wird, werden im Folgenden jedoch einige synonyme Rechtsbegriffe der Genehmigung beispielhaft genannt. Dies soll verdeutlichen, in welcher sprachlichen Vielfalt Genehmigungen im Besonderen Verwaltungsrecht in Erscheinung treten.

So finden sich neben dem Begriff der Genehmigung häufig insbesondere die Bezeichnungen „Erlaubnis“ sowie „Zulassung“.

⁸⁵ So bereits Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 1924, S. 244.

⁸⁶ Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 24.

⁸⁷ Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 24.

Als „Erlaubnis“ bezeichnet werden etwa die Genehmigungsentscheidungen gemäß § 13 Arzneimittelgesetz⁸⁸ für die Herstellung von Arzneimitteln, nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz⁸⁹ für den gewerblichen Güterkraftverkehr, nach § 32 Kreditwesengesetz⁹⁰ für das gewerbsmäßige Betreiben von Bankgeschäften oder die gewerbsmäßige Erbringung von Finanzdienstleistungen, gemäß § 43 Abs. 2 S. 1 Postgesetz⁹¹ für die Vervielfältigung und Verwendung der vom Bundesministerium der Finanzen herausgegebenen Postwertzeichen zur Abgeltung von Postdienstleistungen sowie nach § 11 Abs. 1 Tierschutzgesetz⁹² für die Zucht, das Halten von und den Handel mit Tieren.

Dagegen trägt z.B. die Genehmigungsentscheidung für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels gemäß § 21 AMG ebenso wie diejenige für das Inverkehrbringen eines Pflanzenschutzmittels nach § 33 Abs. 1 Pflanzenschutzgesetz⁹³ i.V.m. Art. 29 Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln⁹⁴ die Bezeichnung „Zulassung“. Dies gilt beispielsweise auch für die Entscheidung nach § 7 Beschussgesetz⁹⁵, mit der die Bauart und Bezeichnung eines Beschussapparates gestattet wird.

Daneben enthält das Fachverwaltungsrecht für Genehmigungsentscheidungen noch weitere synonyme Rechtsbegriffe. Das GastG nennt beispielsweise die vorübergehende Zulassung des Betriebs eines erlaubnispflichtigen Gaststättenbetriebes „Gestattung“. Die Handwerksordnung⁹⁶ verwendet in § 7a für die Genehmigung des selbstständigen Betriebs eines Handwerks den Begriff „Ausübungsberechtigung“. Aber auch der Begriff „Zertifizierung“ findet im (Fach-)Gesetz Verwendung, etwa in § 4a Energiewirtschaftsgesetz⁹⁷ für die Zulassung des Betriebs eines Transportnetzes. In § 5 Abs. 1 PostG findet sich überdies die Bezeichnung „Lizenz“ für die Erlaubnisentscheidung hinsichtlich der gewerbsmäßigen Beförderung bestimmter Briefsendungen. Die Zulassungsentscheidung wird aber auch als „Ausnahmegenehmigung“, z.B. nach § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG für das Schächten eines Tieres, bezeichnet. Darüber hinaus findet sich für Genehmigungsentscheidungen die Bezeichnung „Zustimmung“, etwa nach § 40 Abs. 2 S. 1 Personenbeförderungsgesetz⁹⁸ für Fahrpläne

⁸⁸ Arzneimittelgesetz (AMG) v. 12.12.2005, BGBl. I, S. 3394.

⁸⁹ Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) v. 22.06.1998, BGBl. I, S. 1485.

⁹⁰ Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG) v. 09.09.1998, BGBl. I, S. 2776.

⁹¹ Postgesetz (PostG) v. 22.12.1997, BGBl. I, S. 3294.

⁹² Tierschutzgesetz (TierSchG) v. 18.05.2006, BGBl. I, 1206, 1313.

⁹³ Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz – PflSchG) v. 06.02.2012, BGBl. I, S. 148, 1281.

⁹⁴ Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 21.10.2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der RL 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates, ABl. Nr. 309/01.

⁹⁵ Gesetz über die Prüfung und Zulassung von Feuerwaffen, Böllern, Geräten, bei denen zum Antrieb Munition verwendet wird, sowie von Munition und sonstigen Waffen (Beschussgesetz – BeschG) v. 11.10.2002, BGBl. I, S. 3970, 4003.

⁹⁶ Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung – HwO) v. 24.09.1998, BGBl. I, S. 3074; 2006 I, S. 2095.

⁹⁷ Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) v. 07.07.2005, BGBl. I, S. 1970, 3621.

⁹⁸ Personenbeförderungsgesetz (PBefG) v. 21.03.1961, BGBl. I, S. 241.

oder gemäß § 56 Abs. 5 S. 3 Kreislaufwirtschaftsgesetz⁹⁹ für einen Überwachungsvertrag, der Grundlage der Erteilung eines Zertifikats an einen Entsorgungsfachbetrieb ist. Das Allgemeine Eisenbahngesetz¹⁰⁰ verwendet für die Zulassungsentscheidung hinsichtlich der Teilnahme eines Eisenbahnverkehrsunternehmens am regelspurigen öffentlichen Eisenbahnbetrieb außerdem den Begriff „Sicherheitsbescheinigung“.

Bereits an diesen wenigen Beispielen lässt sich erkennen, dass die Terminologie wenig einheitlich ist. Teilweise werden in einem Gesetz mehrere verschiedene Begriffe für dasselbe Rechtsinstitut – nämlich die Genehmigung – verwendet. So spricht das AMG z.B. von „Erlaubnis“,¹⁰¹ wenn die personenbezogenen Elemente des Gestattungstatbestandes überwiegen und von „Zulassung“,¹⁰² wenn er als produktbezogen zu bezeichnen ist.

Umgekehrt kann ein und derselbe Begriff in unterschiedlichen Gesetzen verschiedene Bedeutungen haben. So stellt die „Zertifizierung“ zwar im Falle des § 4a EnWG eine Genehmigung dar, nicht jedoch im Falle des § 56 KrWG. Vielmehr ist nach § 54 Abs. 3 Nr. 2 KrWG eine Erlaubnis gerade nicht erforderlich, wenn die betreffende Person zertifiziert ist.

2. Der Genehmigungsbegriff in materieller Hinsicht

Wie eingangs dargelegt wurde, ist bei der Bestimmung, ob ein im Gesetz beschriebener Tatbestand eine Genehmigung darstellt, somit vor allem auf inhaltliche Kriterien zurückzugreifen. Es soll daher skizziert werden, was eine Genehmigung in materieller Sicht auszeichnet.

Das heutige Verständnis von der Rechtsfigur der Genehmigung (in materieller Hinsicht) geht auf das von Otto Mayer entwickelte „Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt“¹⁰³ zurück.¹⁰⁴

Nach Mayer wendet sich das „Polizeiverbot mit Erlaubnisvorbehalt“¹⁰⁵ gegen abstrakt-gefährliche „Lebensäußerungen“¹⁰⁶, nämlich „gegen solche, welche nicht unbedingt als störend für die gute Ordnung des Gemeinwesens angesehen sind, welche aber störend werden können, je nach der Person, von der sie ausgehen, nach der Art und

⁹⁹ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz – KrWG) v. 24.02.2012, BGBl. I, S. 212.

¹⁰⁰ Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) v. 27.12.1993, BGBl. I, S. 2378, 2396; 1994 I, S. 2439.

¹⁰¹ Siehe § 13 Abs. 1 S. 1 AMG.

¹⁰² Siehe § 25 Abs. 1 S. 1 AMG.

¹⁰³ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 239 ff.; hierzu Gromitsaris, VerwArch 88 (1997), 52 (52 – 56).

¹⁰⁴ Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 24.

¹⁰⁵ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 239 f.

¹⁰⁶ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 239 f.

Weise, wie das Unternehmen begründet, eingerichtet und geführt wird“.¹⁰⁷ Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt beinhalte ein für alle gleichermaßen geltendes formelles Verbot im Sinne einer Eröffnungskontrolle.¹⁰⁸

Diese von Mayer herausgearbeiteten Grundsätze wurden durch Richard Thoma¹⁰⁹ weiterentwickelt, welcher je nach Ausgestaltung der Rechtsstellung des Antragstellers zwischen „Erlaubniseinholungsgebot zum Zwecke der Prävention“¹¹⁰ und „echten Erlaubnisvorbehalten“ unterschied.¹¹¹

Dabei sollten unter dem „Erlaubniseinholungsgebot zum Zwecke der Prävention“¹¹² all diejenigen Normen zu verstehen sein, die ein Verhalten der Eröffnungskontrolle unterstellen, das nicht im eigentlichen Sinne verboten sei.¹¹³ Verboten sei nicht die Tätigkeit als solche, sondern nur, „mit der Betätigung zu beginnen, bevor die Gesetz- und Polizeimäßigkeit des Vorhabens in einem geordneten Erkenntnisverfahren geprüft und von der Behörde festgestellt ist.“¹¹⁴

Als echter Erlaubnisvorbehalt sollten dagegen diejenigen Normen gelten, die dem Antragsteller ausnahmsweise gestatten, „etwas an sich Verbotenes zu tun oder an sich Gebotenes zu unterlassen“.¹¹⁵

Nach heutigem Verständnis schließlich stellt das Genehmigungserfordernis als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ein Instrument der Eröffnungskontrolle dar, das der direkten Verhaltenssteuerung mit dem Ziel der präventiven Kontrolle abstrakt-gefährlicher Lebenssachverhalte dient.¹¹⁶ Dabei wird – entsprechend den von Thoma hervorgebrachten Rechtsfiguren –¹¹⁷ zwischen präventivem und repressivem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterschieden.

Darüber, wie beide Rechtsfiguren voneinander abzugrenzen sind, herrscht allerdings Uneinigkeit.¹¹⁸ Zum Teil werden sogar die Abgrenzbarkeit und deren Erkenntnisgewinn überhaupt in Frage gestellt.¹¹⁹

¹⁰⁷ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 239 f.

¹⁰⁸ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 241.

¹⁰⁹ Thoma, Polizeibefehl, Teil 1, 1906, S. 341; Thoma, VerwArch 32 (1927), 247 (248).

¹¹⁰ Thoma, Polizeibefehl, Teil 1, 1906, S. 341.

¹¹¹ Thoma, Polizeibefehl, Teil 1, 1906, S. 341.

¹¹² Thoma, Polizeibefehl, Teil 1, 1906, S. 341.

¹¹³ Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 26.

¹¹⁴ Thoma, VerwArch 32 (1927), 247 (248). Siehe Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 26.

¹¹⁵ Thoma, VerwArch 32 (1927), 247 (248). Siehe Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 26.

¹¹⁶ Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 24.

¹¹⁷ BVerfG, Urteil v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 (346 f.) = Rn. 172 (Juris); siehe Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 26 f.

¹¹⁸ Siehe Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 30 – 37 m.w.N.

¹¹⁹ Siehe Gusy, JA 1981, 80 (81); Schwabe, JuS 1973, 133 (134 f.); Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 33.

Der nach Inkrafttreten des Grundgesetzes¹²⁰ verbreiteten Auffassung, wonach in grundrechtlich geschützten Bereichen ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vorliegen¹²¹ und dem Antragsteller ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung zustehen sollte,¹²² wohingegen es sich in nicht grundrechtsrelevanten Bereichen um ein repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt handeln und die Genehmigung im Ermessen der Behörde stehen sollte, hat das Bundesverfassungsgericht jedenfalls eine Absage erteilt.¹²³ Das Gericht hat die Einräumung behördlichen Ermessens für den Bereich des präventiven Verbots mit Erlaubnisvorbehalt nämlich für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärt.¹²⁴ Daraufhin hat sich aber auch in der Rechtsprechung keine einheitliche Linie herausgebildet.¹²⁵ Heute sind die Grundrechte jedenfalls insofern zu berücksichtigen, als sie Rechtfertigungsanforderungen an die jeweiligen Verbote mit Erlaubnisvorbehalt stellen.¹²⁶

II. Die Vielfalt der Genehmigungen

Wie unter Ziffer I. dargelegt wurde, kommt es für das Vorliegen einer Genehmigung nicht auf die formale Bezeichnung, sondern auf die materiellen Wirkungen an.

Vor diesem Hintergrund werden Genehmigungen danach unterschieden, ob es sich um Sach- oder Personalgenehmigungen oder um gemischt sachlich-persönliche Genehmigungen handelt.¹²⁷ Da auch diese Kategorisierung für den (potentiellen) Verwaltungsverfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ von Bedeutung sein kann, soll auf sie kurz eingegangen werden.

¹²⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung.

¹²¹ Siehe BVerfG, Urteil v. 05.08.1966 – 1 BvF 1/61, BVerfGE 20, 150 (158) = LS und Rn. 16 ff. (Juris); Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2004, S. 120.

¹²² Siehe BVerfG, Beschluss v. 10.07.1958 – 1 BvF 1/59, BVerfGE 8, 71 (76) = 1. OS und Rn. 25 (Juris); BVerfG, Urteil v. 05.08.1966 – 1 BvF 1/61, BVerfGE 20, 150 (158) = LS und Rn. 18 (Juris); BVerfG, Urteil v. 06.12.1972 – 1 BvR 230/70, 1 BvR 95/71, BVerfGE 34, 165 (200) = Rn. 126 (Juris); Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 28; Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2004, S. 120 f.; Tünnesen-Harmes, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., 1997, § 9, Rn. 20.

¹²³ Siehe BVerfG, Beschluss v. 10.07.1958 – 1 BvF 1/59, BVerfGE 8, 71 (76) = 1. OS und Rn. 25 (Juris); BVerfG, Urteil v. 05.08.1966 – 1 BvF 1/61, BVerfGE 20, 150 (158) = LS und Rn. 16 ff. (Juris); BVerfG, Urteil v. 06.12.1972 – 1 BvR 230/70, 1 BvR 95/71, BVerfGE 34, 165 (200) = Rn. 126 (Juris); Schmidt, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2004, S. 121; Tünnesen-Harmes, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., 1997, § 9, Rn. 20.

¹²⁴ Für das Atomrecht: BVerfG, Beschluss v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89 (145 f.) = Rn. 126 f. (Juris); BVerfG, Beschluss v. 06.06.1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137 (161 ff.). Siehe Brohm, JZ 1995, 369 (369 f., 373 f.); Bullinger, JZ 1984, 1001 (1005); Gromitsaris, DÖV 1997, 401 (402 f.); Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 29 m.w.N.

¹²⁵ BVerfG, Urteil v. 04.02.1975 – 2 BvL 5/74, BVerfGE 38, 348 (367) = Rn. 59 (Juris), einerseits und BVerfG, Urteil v. 15.07.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 (346 f.) = Rn. 172 ff. (Juris), andererseits. Siehe Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 30 f.

¹²⁶ Siehe Schreiber, Das Regelungsmodell der Genehmigung, 2000, S. 29 m.w.N.

¹²⁷ Bereits Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 246 f. Siehe auch etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52.

1. Sachgenehmigung

Die reine Sachgenehmigung wird für eine bestimmte Anlage oder ein bestimmtes Produkt erteilt,¹²⁸ ist hieran gebunden und bleibt auch dann bestehen, wenn der Genehmigungsinhaber wechselt.¹²⁹ Ihre Erteilung ist ausschließlich von sachlichen Anforderungen an die Beschaffenheit und Funktion der Anlage bzw. des Produkts abhängig.¹³⁰ Persönliche Eigenschaften des Antragstellers, wie seine Eignung und Zuverlässigkeit, werden im Genehmigungsverfahren nicht geprüft.¹³¹ Dies schließt es aber nicht aus, im Rahmen von Nebenbestimmungen persönliche Anforderungen an den Genehmigungsinhaber zu stellen.¹³²

Anlagenbezogene Sachgenehmigungen stellen beispielsweise die Baugenehmigung¹³³ und die Genehmigung nach § 4 BImSchG¹³⁴ dar. Um eine produktbezogene Sachgenehmigung handelt es sich etwa bei der Zulassung von Arzneimitteln nach §§ 21, 25 AMG, der Genehmigung für das Inverkehrbringen neuartiger Lebensmittel gemäß Art. 1 ff. der Verordnung (EG) Nr. 258/97 über neuartige Lebensmittel und Lebensmittelzutaten¹³⁵ oder von Produkten, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen nach § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Gentechnikgesetz.¹³⁶

2. Personalgenehmigung

Die Personalgenehmigung wird einer bestimmten Person erteilt. Prüfgegenstand des Genehmigungsverfahrens sind die persönlichen Eigenschaften des Antragstellers, wie etwa seine Zuverlässigkeit sowie persönliche Eignung.¹³⁷ Dies hat zur Folge, dass bei einem Wechsel in der Person des Genehmigungsinhabers die Erlaubnis nicht automatisch auf den neuen Unternehmer übergeht.¹³⁸

¹²⁸ Siehe Fluck, DVBl. 1999, 496 (496).

¹²⁹ Siehe Badura, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2003, Kap. 3, Rn. 132, S. 352 f.; Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52; Fluck, DVBl. 1999, 496 (496, 501); Tünnies-Harmes, in: Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., 1997, § 9, Rn. 14; Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 13 BImSchG, Rn. 69; Gößl, in: Sieder/Zeitler, WHG, Stand: 41. EL, 2011, § 19a a.F., Rn. 46; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 4 BImSchG, Rn. 52 sowie § 8 BImSchG, Rn. 20.

¹³⁰ Siehe Fluck, DVBl. 1999, 496 (501).

¹³¹ Siehe Fluck, DVBl. 1999, 496 (501).

¹³² Siehe Gößl, in: Sieder/Zeitler, WHG, Stand: 41. EL, 2011, § 19a a.F., Rn. 51; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 4 BImSchG, Rn. 52.

¹³³ Jarass, Konkurrenz, 1984, S. 26 f.; Wöckel, Grundzüge des Immissionsschutzrechts, 2008, S. 30, im Internet abrufbar unter http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/woeckel/FZUR_Immissionsschutzrecht.pdf (Abruf v. 19.01.2015).

¹³⁴ Bundes-Immissionsschutzgesetz (BImSchG) v. 17.05.2013, BGBl. I, S. 1274.

¹³⁵ Verordnung (EG) Nr. 258/97 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.01.1997 über neuartige Lebensmittel und neuartige Lebensmittelzutaten, ABl. Nr. L 43, 1 (abgekürzt als Novel-Food-VO).

¹³⁶ Gentechnikgesetz (GenTG) v. 16.12.1993, BGBl. I, S. 2066.

¹³⁷ Jarass, Konkurrenz, 1984, S. 26; Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1980, § 10, S. 108.

¹³⁸ Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 246; siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52.

Reine Personalgenehmigungen stellen etwa Approbationen¹³⁹ sowie die gewerbrechtlichen Erlaubnisse nach §§ 34a bis 34f GewO¹⁴⁰ und § 55 Abs. 2 GewO¹⁴¹ dar.

3. Gemischt sachlich-persönliche Genehmigungen

Voraussetzung der Erteilung einer gemischt sachlich-persönlichen Genehmigung sind neben sachlichen Anforderungen persönliche Eigenschaften des Antragstellers, wie beispielsweise seine Eignung und Zuverlässigkeit.¹⁴²

Kommt es zu einem Wechsel in der Person des Unternehmers, erlischt dadurch die gemischt sachlich-persönliche Genehmigung nicht, sofern das Fortwirken der als Sachgenehmigung erscheinenden Bestandteile der von der Behörde getroffenen Regelung mit dem Fortbestehen der durch sie ursprünglich begünstigten Person nicht untrennbar verknüpft ist.¹⁴³

Als Beispiel gemischt sachlich-persönlicher Genehmigungen können die Genehmigungstatbestände nach §§ 30, 30a und 30i ff. GewO,¹⁴⁴ die atomrechtliche Genehmigung nach § 7 Atomgesetz,¹⁴⁵ die Gaststättenerlaubnis nach § 2 GastG¹⁴⁶ sowie die Genehmigung im Sinne des § 8 GenTG genannt werden.

4. „Genehmigungen sui generis“ als vierter Genehmigungstyp?

Hinsichtlich mancher Genehmigungen ist eine eindeutige Zuordnung zu den oben genannten Gruppen nicht möglich.

So ist etwa für die Ausfuhr von Kriegswaffen (§ 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen¹⁴⁷ in Verbindung mit der Anlage) eine Genehmigung erforderlich, auf welche jedoch kein Anspruch besteht (§ 6 Abs. 1 KrWaffKontrG). Dies stellt insofern eine Besonderheit dar, als in vielen anderen Fällen der Antragsteller bereits

¹³⁹ Siehe Scholz, in: Maunz/Düring, Stand: 71. EL, 2014, GG, Art. 12, Rn. 385.

¹⁴⁰ Zu § 34a GewO etwa Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 34a, Rn. 17. Zu § 34c GewO Jarass, Konkurrenz, 1984, S. 27.

¹⁴¹ Zu § 55 Abs. 2 GewO etwa Ruthig/Storr, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, § 3, Rn. 238 ff., S. 124 ff.

¹⁴² Siehe Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 13 BImSchG, Rn. 69; Scholz, in: Maunz/Düring, GG, Stand: 71. EL, 2014, Art. 12, Rn. 384 f.

¹⁴³ Siehe VGH Kassel; Urteil v. 01.11.1989 – 8 A 2903/88 (Juris), Rn. 138, zu § 7 AtG. A.A. noch Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 247 f., nach dem auch im Rahmen gemischter Genehmigungstatbestände jeder Wechsel in der Person des Unternehmers oder an der von ihm betriebenen Anlage eine neue Genehmigung erforderlich machte. Dieser Annahme lag die Überlegung zu Grunde, die Behörde werde umso größere betriebsbedingte Gefahren akzeptieren bzw. umso weniger Vorkehrungen zur Gefahrenabwehr fordern, je zuverlässiger der Betriebsinhaber ist und umgekehrt. Nach dem vorgenannten Urteil (Rn. 139) sind heute angesichts des Gefahrenpotentials sowie des wissenschaftlichen und technischen Erkenntnisstandes eindeutig bestimmte Vorsorgemaßnahmen erforderlich, die unabhängig von dem Maß der Zuverlässigkeit des Anlagenbetreibers zwingend einzuhalten sind.

¹⁴⁴ Siehe Arndt/Fetzer, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. VI, Rn. 241. Zu §§ 30, 33a GewO siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52 f. Zu § 33a siehe Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 33a, Rn. 9.

¹⁴⁵ Atomgesetz (AtG) v. 15.07.1985, BGBl. I, S. 1565. Siehe VGH Kassel; Urteil v. 01.11.1989 – 8 A 2903/88 (Juris), Rn. 135. Zu § 7 AtG als Mischform der Personal- und Sachgenehmigung siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52.

¹⁴⁶ Siehe VGH Kassel; Urteil v. 01.11.1989 – 8 A 2903/88 (Juris) Rn. 137. Dazu Ruthig/Storr, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, § 3, Rn. 210, S. 109, § 4, Rn. 294, 300, 302, S. 157, 160 f.

¹⁴⁷ Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen v. 22.11.1990, BGBl. I, S. 2506.

von Verfassung wegen einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hat, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

Eine gewisse Sonderrolle spielt auch die Ministererlaubnis nach § 42 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.¹⁴⁸ Denn während das GWB ansonsten streng zwischen wettbewerblicher Prüfung und überwiegenden Gründen der Gesamtwirtschaft unterscheidet, ist nach dieser Norm eine Legalisierung von Kartellen auch unter dem Gesichtspunkt der „gesamtwirtschaftlichen Vorteile(n) des Zusammenschlusses“ oder eines „überragende(s)[n] Interesse[s] der Allgemeinheit“ (§ 42 Abs. 1 S. 1 GWB) möglich.

Es ist jedoch fraglich, ob diese jeweiligen Besonderheiten es rechtfertigen, einen vierten Genehmigungstyp zu kreieren.

Dies ist trotz der bestehenden Vielfalt der Genehmigungstatbestände zu verneinen. Das Besondere Verwaltungsrecht regelt zwar eine Vielzahl an Lebenssachverhalten, so dass auch die Bandbreite des gesetzlichen Instrumentariums entsprechend groß sein muss. Besondere Lebenssachverhalte bedürfen also gegebenenfalls einer speziellen Regelung, die vom „Normalfall“ abweicht. Nicht alle Instrumente – also Genehmigungstatbestände – werden hierbei jedoch gleich häufig eingesetzt: Je seltener solche besonderen Normen jedoch sind, desto weniger ist die Bildung einer eigenen Gruppe gerechtfertigt.

Außerdem sollte im hiesigen Kontext nicht die Abweichung im Vordergrund stehen. Vielmehr sollte der Frage nachgegangen, inwiefern trotz der Besonderheit der Situation Gemeinsamkeiten mit dem und Bezugspunkte zum „Normalfall“ bestehen und ob diese stark genug sind, den „Sonderfall“ noch mit Hilfe der oben beschriebenen klassischen Dreiteilung kategorisieren zu können. Denn im Rahmen der hier untersuchten Frage nach Kodifikationsmöglichkeiten muss in erster Linie auf etwaige *gemeinsame* Strukturen der unterschiedlichen Genehmigungstatbestände geachtet werden.

B. Das Anzeigeverfahren

Von der unter Ziffer A. beschriebenen Genehmigung und dem Genehmigungsverfahren zu unterscheiden sind die Anzeige und das Anzeigeverfahren.¹⁴⁹ Zwar stellt auch die Anzeigepflicht eine Form der Eröffnungskontrolle im weitesten Sinne dar, gibt der Verwaltung im Vergleich zur Genehmigungspflicht allerdings weniger intensive Kont-

¹⁴⁸ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 26.06.2013, BGBl. I, S. 1750, 3245.

¹⁴⁹ Eingehend zur Anzeige und zum Anzeigeverfahren etwa Jobst-Wagner, Anzeige und Anzeigeverfahren in der Verwaltungsrechtsordnung, 1996.

rollmöglichkeiten an die Hand.¹⁵⁰ Gerade mit Blick auf die Intensität der mit einem Anzeigerfordernis einhergehenden Kontrollmöglichkeiten ist zwischen einer qualifizierten Anzeige bzw. einem qualifizierten Anzeigeverfahren und einer einfachen Anzeige bzw. einem einfachen Anzeigeverfahren zu unterscheiden.¹⁵¹

I. Qualifiziertes Anzeigeverfahren

Ist mit dem Anzeigerfordernis eine Prüfpflicht der Behörde verbunden, handelt es sich um eine qualifizierte Anzeige, die ein qualifiziertes Anzeigeverfahren in Lauf setzt¹⁵² und damit eine präventive Zulässigkeitskontrolle ermöglicht.¹⁵³ Dabei ist zwischen den beiden folgenden Ausgestaltungsmöglichkeiten zu unterscheiden.

Zum einen kann das Anzeigeverfahren so ausgestaltet sein, dass die Behörde infolge der Anzeige verpflichtet ist, zu prüfen, ob das angezeigte Verhalten einer Genehmigung bedarf oder nicht.¹⁵⁴ In diesem Fall erlässt die Behörde nach Beendigung ihrer Prüfung eine Mitteilung über die Genehmigungsbedürftigkeit.¹⁵⁵ Im Falle einer Positivmitteilung, d.h. einer Bejahung der Genehmigungsbedürftigkeit, ist in das Genehmigungsverfahren einzutreten.¹⁵⁶ Eine Negativmitteilung hingegen gestattet die tatsächliche Aufnahme der Tätigkeit.¹⁵⁷ Damit geht allerdings keine materielle Legalisierung, sondern lediglich eine formelle Legalisierungswirkung einher.¹⁵⁸

Ein Anzeigeverfahren in vorgenanntem Sinne statuiert beispielsweise § 15 BImSchG im Zusammenhang mit der Änderung genehmigungsbedürftiger Anlagen.¹⁵⁹

Zum anderen kann das Verfahren so ausgestaltet sein, dass sich die Prüfpflicht der Behörde nicht auf das Bestehen einer etwaigen Genehmigungspflicht, sondern auf die Rechtmäßigkeit des zur Anzeige gebrachten Sachverhalts bzw. auf die hierfür geltenden materiellen Anforderungen bezieht.¹⁶⁰ In diesem Fall hat die Behörde während des laufenden Anzeigeverfahrens den Sachverhalt innerhalb einer gesetzlich festgelegten Frist zu überprüfen.¹⁶¹ Fällt die Prüfung der Verwaltung negativ aus, muss sie

¹⁵⁰ Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (240).

¹⁵¹ Cancik, DÖV 2011, 1 (6).

¹⁵² Cancik, DÖV 2011, 1 (6).

¹⁵³ Oldiges, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. III, Rn. 303, im Bezug auf § 58 Brandenburgische Bauordnung (BbgBO) v. 17.09.2008, GVBl. I/08, [Nr. 14], S. 226, wonach mit der Bauausführung erst einen Monat nach Eingang der Anzeige begonnen werden darf (§ 58 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 BbgBO).

¹⁵⁴ Hansemann, NVwZ 1997, 105 (108); Moormann, UPR, 1996, 408 (413, 416 ff.); Fluck, VerwArch 88 (1997), 265 (270, 287); i.d.S. Cancik, DÖV 2011, 1 (6).

¹⁵⁵ Hansemann, NVwZ 1997, 105 (108); Moormann, UPR, 1996, 408 (413, 416 ff.); Fluck, VerwArch 88 (1997), 265 (270, 287).

¹⁵⁶ Siehe Moormann, UPR, 1996, 408 (417); Fluck, VerwArch 88 (1997), 265 (288).

¹⁵⁷ Siehe Moormann, UPR, 1996, 408 (417); Fluck, VerwArch 88 (1997), 265 (289).

¹⁵⁸ Siehe Moormann, UPR, 1996, 408 (417); Fluck, VerwArch 88 (1997), 265 (289).

¹⁵⁹ Dazu etwa Arndt/Fischer, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. VII, Rn. 92; Hansemann, NVwZ 1997, 105 (108); Moormann, UPR, 1996, 408 (413, 416 f.); Fluck, VerwArch 88 (1997), 265 (269 f., 283 ff.).

¹⁶⁰ VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

¹⁶¹ VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

präventiv einschreiten.¹⁶² Beanstandet die Behörde hingegen innerhalb des gesetzlich fixierten Zeitraums den angezeigten Sachverhalt nicht, darf er umgesetzt werden.¹⁶³

Beispielhaft für diese Form qualifizierter Anzeigeverfahren können § 18 Abs. 1 KrWG¹⁶⁴ sowie § 38 Abs. 1 S. 1 GewO¹⁶⁵ genannt werden.

II. Einfaches Anzeigeverfahren

Im Rahmen einfacher Anzeigeverfahren erschöpft sich die Verpflichtung des Normadressaten darin, der Behörde das von ihm beabsichtigte Verhalten überhaupt zur Kenntnis zu bringen, ohne dass sich daran weitergehende – präventive – Prüfpflichten der Behörde anschließen.¹⁶⁶ Ein dem Genehmigungsverfahren ähnliches Verfahren wird hier – im Gegensatz zu qualifizierten Anzeigeverfahren – nicht in Gang gesetzt.¹⁶⁷ Zwar kann die Behörde, da sie jedenfalls infolge der Anzeige von der (beabsichtigten) Tätigkeit unterrichtet ist, in diesen Konstellationen zwecks Gefahrenabwehr repressiv tätig werden.¹⁶⁸ Grenzen setzen dieser Möglichkeit in der Praxis allerdings regelmäßig die begrenzten Ressourcen der Verwaltung.¹⁶⁹

Ein einfaches Anzeigeverfahren in diesem Sinne ist etwa in § 14 Abs. 1 GewO hinsichtlich nicht überwachungsbedürftiger Gewerbe verortet.¹⁷⁰

C. Die Genehmigungsfreistellung

Unter einer Genehmigungsfreistellung ist der Verzicht auf eine Eröffnungskontrolle in Gestalt einer Genehmigung und des zu Grunde liegenden Genehmigungsverfahrens zu verstehen.¹⁷¹ Mit dem Verzicht auf eine Eröffnungskontrolle geht zwar keine Veränderung der materiell-rechtlichen Standards einher.¹⁷² Die Verantwortung für ihre Einhaltung wird allerdings Privaten übertragen,¹⁷³ was dazu führt, dass die Behörde auf repressive Kontrollinstrumente beschränkt ist.¹⁷⁴ Die Effektivität dieser Kontrolle ist jedoch, da die Behörde in Fällen der Genehmigungsfreistellung oft nicht über die

¹⁶² VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

¹⁶³ VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

¹⁶⁴ Dazu VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

¹⁶⁵ Cancik, DÖV 2011, 1 (5, Fn. 50).

¹⁶⁶ Cancik, DÖV 2011, 1 (5 f.); i.d.S. VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

¹⁶⁷ VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

¹⁶⁸ Siehe Cancik, DÖV 2011, 1 (5).

¹⁶⁹ Siehe Cancik, DÖV 2011, 1 (5).

¹⁷⁰ Siehe Cancik, DÖV 2011, 1 (5, Fn. 50); VGH München, Beschluss v. 31.03.2014 – 20 ZB 13.2607, Rn. 8 (Juris).

¹⁷¹ Siehe Cancik, DÖV 2011, 1 (4 f.) für das Baurecht. Siehe beispielsweise Art. 57 BayBO und § 62 LBauO RP.

¹⁷² Siehe Cancik, DÖV 2011, 1 (3); exemplarisch siehe Lechner, in: Simon/Busse, BayBO, Stand: 106. EL, 2011, Art. 55, Rn. 108 ff., Art. 57, Rn. 4, 18.

¹⁷³ Siehe Cancik, DÖV 2011, 1 (2 ff.); etwa Lechner, in: Simon/Busse, BayBO, Stand: 106. EL, 2011, Art. 55 Rn. 110. Zu den Auswirkungen der Genehmigungsfreistellung allgemein Mehde/Hansen, NVwZ 2010, 14 (14 ff.) m.w.N.

¹⁷⁴ Siehe Cancik, DÖV 2011, 1 (2 ff.); etwa Lechner, in: Simon/Busse, BayBO, Stand: 106. EL, 2011, Art. 57, Rn. 22.

notwendige Kenntnis von einem – potentiell – gefahrauslösenden Sachverhalt verfügt, kritisch zu beurteilen.¹⁷⁵

D. Die Kodifikation

Bevor in der weiteren Untersuchung die Möglichkeit einer Kodifikation eines etwaigen Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ geprüft wird, sollen einerseits der Begriff der Kodifikation und andererseits ihre Voraussetzungen skizziert werden.

I. Begriff der Kodifikation

Unter einer Kodifikation¹⁷⁶ ist eine planvolle und systematische Zusammenfassung der für ein oder mehrere Rechtsgebiete geltenden Rechtssätze in einem einheitlichen Gesetzeswerk zu verstehen.¹⁷⁷

Grundsätzlich soll die Kodifikation das Rechtsgebiet oder die Rechtsgebiete, auf die sie sich bezieht, erschöpfend regeln und weitere Rechtsquellen ausschließen.¹⁷⁸ Allerdings bringt es die Vielschichtigkeit der Gesetzgebung regelmäßig mit sich, dass eine Kodifikation durch Bestimmungen anderer Gesetzen ergänzt wird,¹⁷⁹ mithin nicht abschließend ist.¹⁸⁰

Eine Kodifikation ist von zwei Bedingungen abhängig. Zum einen von der Kodifikationsfähigkeit der vorgesehenen Regelungselemente (vergleiche hierzu Ziffer II.), zum anderen von der Kodifikationsbedürftigkeit (vergleiche hierzu Ziffer III.).

II. Kodifikationsfähigkeit

Kodifikationsfähig ist eine Regelung dann, wenn sie sich – im Hinblick auf den zu kodifizierenden Bereich – verallgemeinern lässt, also nicht durch fach- bzw. bereichsspezifische Besonderheiten geprägt ist.¹⁸¹

¹⁷⁵ Hierzu Cancik, DÖV 2011, 1 (2 ff.).

¹⁷⁶ Von lateinisch: codification = codicem facere = ein Gesetzbuch machen.

¹⁷⁷ Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Aufl., 2002, S. 785; Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (83) m.w.N.; Burgi, NJW 2006, 2439 (2440). I.d.S. auch Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), S. 39 (56).

¹⁷⁸ Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Aufl., 2002, S. 785.

¹⁷⁹ Creifelds, Rechtswörterbuch, 17. Aufl., 2002, S. 785.

¹⁸⁰ Burgi, NJW 2006, 2439 (2440), spricht daher zu Recht lediglich von „(...) grundsätzlich erschöpfend gedachte (...) Zusammenfassung (...)“. Ebenso Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (83), mit weiteren Differenzierungen zwischen Generalkodifikation, Gesamtkodifikation, Teilkodifikation (84) sowie Bereichskodifikation (86 ff.).

¹⁸¹ Burgi, NJW 2006, 2439 (2442); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (42 f.); Burgi, JZ 2010, 105 (110); i.d.S. auch Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (150) und Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (101 f.).

Die Verallgemeinerungsfähigkeit einer Regelung lässt sich anhand verschiedener Indizien ermitteln.¹⁸² Der Verallgemeinerung fähig sind jedenfalls diejenigen Regelungen, die in den Fachgesetzen wortgleich vorzufinden sind, sowie diejenigen, welche eine funktionale Äquivalenz in ihrem Grundgehalt aufweisen.¹⁸³

Die Vorschriften hingegen, die nach den vorgenannten Kriterien zunächst nicht verallgemeinerungsfähig erscheinen, sind daraufhin zu untersuchen, ob die bestehenden Abweichungen auf sachlichen Gründen beruhen.¹⁸⁴ Bei Fehlen eines Sachgrundes für voneinander abweichende Regularien, ist die Verallgemeinerungsfähigkeit ebenfalls zu bejahen¹⁸⁵ – zumindest *potentiell*.¹⁸⁶ Liegen dagegen sachliche Gründe für die festgestellten Abweichungen vor, sind die konkret betroffenen Regelungen nicht kodifikationsfähig.¹⁸⁷ Denn sach- und fachgerechte Normen bzw. deren Unterschiedlichkeit dürfen dem Bestreben um Einheitlichkeit nicht geopfert werden.¹⁸⁸

III. Kodifikationsbedürftigkeit

Die zweite Voraussetzung, der eine Kodifikation unterliegt, ist die Kodifikationsbedürftigkeit.¹⁸⁹

Kodifikationsbedürftig ist eine Zusammenfassung der für ein oder mehrere Rechtsgebiete geltenden Rechtssätze in einem einheitlichen Gesetzeswerk dann, wenn sich der mit der Kodifikation einhergehende Aufwand in Anbetracht der konkreten Rahmenbedingungen lohnt.¹⁹⁰ Die Kodifikationsbedürftigkeit auf der Ebene des VwVfG muss dagegen verneint werden, wenn es ausreichend wäre, die kodifikationsfähigen Regelungen einer Vereinheitlichung in den *jeweiligen Gesetzeswerken* des Besonderen Verwaltungsrechts zuzuführen.¹⁹¹ Dieser Umstand spielt eine wesentliche Rolle für die später¹⁹² zu erörternde Frage, auf welcher Ebene das Besondere Verwaltungsrecht analysiert werden muss, um die Frage der Kodifikationsbedürftigkeit des Genehmigungsverfahrens beantworten zu können: Auf Ebene der einzelnen Genehmi-

¹⁸² Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 57, 59.

¹⁸³ Dazu Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 57.

¹⁸⁴ Dazu Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 59; Burgi, NJW 2006, 2439 (2442). Zu diesem Gang der Untersuchung im Vorfeld einer Kodifikation auch Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (144 f.); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (101 f.). Zum Erfordernis der Prüfung, ob zwingende Abweichungsgründe bestehen auch Stelkens, NVwZ 1996, 541 (545).

¹⁸⁵ Dazu Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 59.

¹⁸⁶ Siehe unten insbesondere Teil 7, Ziff. F.

¹⁸⁷ Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (143).

¹⁸⁸ Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (143, 150); Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 269; Bonk, NVwZ 2001, 636 (637).

¹⁸⁹ Zu diesem Begriff Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (101). Daran anknüpfend auch Burgi, NJW 2006, 2439 (2442); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (42 f.); Burgi, JZ 2010, 105 (110).

¹⁹⁰ Burgi, NJW 2006, 2439 (2442).

¹⁹¹ Burgi, NJW 2006, 2439 (2442).

¹⁹² Siehe Teil 5., Ziff. C. und Teil 6.

gungstatbestände des jeweiligen Gesetzes oder auf der – höheren – Ebene des Gesetzes selbst?

Die Beantwortung der Frage nach der Kodifikationsbedürftigkeit kann nur über eine wertende, wissenschaftlich angeleitete, aber letztlich politisch motivierte Gesamtbeurteilung,¹⁹³ und eine daran anknüpfende Abwägungsentscheidung, die sowohl die Vor- und Nachteile einer Kodifikation allgemein als auch bezogen auf den Einzelfall berücksichtigt, festgestellt werden.¹⁹⁴ Dabei gilt es zu beachten, dass die Kodifikationsbedürftigkeit stets eine gewisse Anzahl kodifikationsfähiger Regelungen voraussetzt.¹⁹⁵

E. Weitere hier verwendete Begrifflichkeiten

I. Genehmigungsverfahrenstypen

Unter einem Verwaltungsverfahrenstyp ist ein aus mehreren Verfahrenselementen bestehendes Regelungsmuster auf einer mittleren Ebene der Verallgemeinerung,¹⁹⁶ d.h. auf einer Ebene oberhalb des einzelnen Fachgesetzes des Besonderen Verwaltungsrechts und unterhalb des Allgemeinen Verwaltungsrechts,¹⁹⁷ zu verstehen, das das Verfahrensrecht für einen mehrere Gesetze überspannenden Bereich festlegt.¹⁹⁸ Ein Verwaltungsverfahrenstyp stellt demnach eine fachübergreifende Bündelung verallgemeinerungsfähiger Verfahrensbausteine zu einem festen Verfahrensarrangement dar.¹⁹⁹

Unter einem Genehmigungsverfahrenstyp ist folglich ein fachgebietsüberspannendes Muster bestehend aus Regelungselementen über das Genehmigungsverfahren zu verstehen.

¹⁹³ Burgi, NJW 2006, 2439 (2442).

¹⁹⁴ Burgi, NJW 2006, 2439 (2442). Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (98).

¹⁹⁵ Burgi, NJW 2006, 2439 (2442). Zum Erfordernis der Kodifikationsbedürftigkeit nach Feststellung der Kodifikationsfähigkeit bereits implizit Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (150).

¹⁹⁶ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 368, Kap. 6, Rn. 162; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (87 ff.); Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (241); zur verfahrensrechtlichen Typenbildung auch Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, 2008, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 159 f. sowie Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 8. Zur Systembildung auf mittlerer Abstraktionsebene auch Groß, Die Verwaltung, Beih. 2/1999, S. 57 (79 f.).

¹⁹⁷ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (87, 90); i.d.S. für die Erarbeitung von Bereichskodifikationen im Verwaltungsverfahrensrecht Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (86); ebenso Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (209 ff., 241 f.); Fehling, Verwaltung, 2001, S. 94; Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 777 (780 f.). Zur Unterscheidung zwischen Allgemeinem Verwaltungsrecht und Fachverwaltungsrecht Burgi, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 18, Rn. 96 ff. Zur Lehre von den Verwaltungstypen generell Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 164 ff., Kap. 3, Rn. 98 ff. In diese Richtung auch Pietzcker, VVDStRL 41 (1983), 193 (209 f., Fn. 59).

¹⁹⁸ Siehe Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (88); in diese Richtung auch Groß, Die Verwaltung, Beih. 2/1999, S. 57 (80).

¹⁹⁹ So wohl Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (88).

Beispiele für im VwVfG festgelegte Verwaltungverfahrenstypen sind das förmliche Verfahren nach §§ 63 ff. VwVfG²⁰⁰ sowie das Planfeststellungsverfahren gemäß §§ 72 ff. VwVfG.²⁰¹

II. Referenzgebiete

Unter Referenzgebieten sind diejenigen Gebiete des Fachverwaltungsrechts zu verstehen, die das Fallmaterial, die Lösungselemente sowie die Beispiele für die Aussagen des Allgemeinen Verwaltungsrechts abgeben.²⁰²

Referenzgebieten und deren Betrachtung kommt demnach bei der Fortentwicklung des Allgemeinen Verwaltungsrechts bedeutendes Gewicht zu. Auch im Rahmen der hiesigen Untersuchung spielen Referenzgebiete eine wichtige Rolle. Denn zur Beantwortung der hier zu untersuchenden Forschungsfrage, nämlich ob das Genehmigungsverfahren einen eigenständigen Verwaltungverfahrenstyp darstellt, ist ein Arbeiten mit Referenzgebieten unerlässlich. Dies wiederum ist der Fall, weil eine *umfassende* Analysierung aller Genehmigungsverfahren der deutschen Rechtsordnung nicht geleistet werden kann, vielmehr eine gewisse Schwerpunktsetzung erforderlich ist. Eine solche aber wird ermöglicht durch die Heranziehung von Referenzgebieten, die quasi als „Repräsentanten“ einer ganzen Gruppe untersucht werden (vergleiche Teil 7).

Teil 3: Die Entwicklung des Genehmigungsverfahrensrechts in der deutschen Rechtsordnung

A. Das VwVfG und das Genehmigungsverfahren

Nachfolgend wird der Umgang mit dem Genehmigungsverfahren in der Entwicklung des VwVfG nachgezeichnet. Dies soll es ermöglichen, darüber zu befinden, ob der eingangs beschriebene²⁰³ Vorwurf gegenüber dem VwVfG im Hinblick auf das Genehmigungsverfahren berechtigterweise erhoben wird, ob das VwVfG gegenwärtig also tatsächlich keine Modellregelung für das Genehmigungsverfahren bereithält.

²⁰⁰ Siehe etwa Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (50), mit Einschränkungen; ebenso Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (164 f.).

²⁰¹ Siehe etwa Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (50); Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (164 f.).

²⁰² Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 8; siehe Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 11 (14 f.); Burgi, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 18, Rn. 115; Wiederin, in: Ennöckl/u.a., Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht, 2008, S. 300 f.

²⁰³ Siehe Teil 1, Ziff. A. I.

I. Behandlung des Genehmigungsverfahrensrechts in der Genese des VwVfG

Bereits der Musterentwurf des Bund-/Länderausschusses von 1963 enthielt als besondere Verfahrensarten (lediglich) das förmliche Verfahren sowie das Planfeststellungsverfahren.²⁰⁴ Dementsprechend kodifizierte auch das VwVfG in der Fassung vom 25. Mai 1976 mit §§ 63 ff. und §§ 72 ff. neben dem nicht-förmlichen Standardverfahren nach §§ 9 ff. (ausschließlich) diese beiden Verfahrenstypen.²⁰⁵ Dem Grunde nach hat sich daran bis heute nichts geändert.

Was dieser Befund für das Genehmigungsverfahrensrecht bedeutet, soll im Folgenden erläutert werden. Hingewiesen sei hier nochmals darauf, dass das Planfeststellungsverfahren nicht Gegenstand der hiesigen Untersuchung ist.²⁰⁶

1. Das förmliche Verfahren im engeren Sinne

Die dem Anwendungsbereich der §§ 63 ff. VwVfG unterfallenden Verfahren werden als förmliche Verfahren im engeren Sinne bezeichnet.²⁰⁷ Diesem Verfahrenstyp kommt keine große praktische Bedeutung zu.²⁰⁸ Im Gegenteil, die Regelungen werden überwiegend als missglückt angesehen.²⁰⁹

Eine wesentliche Ursache dieser Bewertung, die es im Hinblick auf das Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung hervorzuheben gilt, ist, dass den Vorschriften keine Regularien hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens zu entnehmen sind.²¹⁰ Die §§ 63 ff. VwVfG gestalten vielmehr ein gerichtsähnliches Verfahren aus,²¹¹ für das in der Praxis nahezu kein Bedarf besteht.²¹² Aus diesem Grund werden die Normen als „legislatorischer Fehlschlag, jedenfalls unter dem Aspekt der Modellwirkung für die wichtigsten förmlichen Verfahren, die Genehmigungsverfahren“,²¹³ angesehen.

²⁰⁴ Siehe §§ 49 – 57, S. 32 – 35, und §§ 58 – 63, S. 36 – 39, EVwVerfG 1963. Dazu etwa Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 21.

²⁰⁵ BGBl. I, S. 1253. Siehe Obermayer, NJW 1987, 2642 (2643).

²⁰⁶ Siehe Teil 1, Ziff. C. II. 2.

²⁰⁷ Siehe Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 4.

²⁰⁸ Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 5; Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (165); Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (92). Siehe Burgi, JZ 2010, 105 (110); siehe Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 365.

²⁰⁹ Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 5; Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (165). Siehe Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (92); Burgi, JZ 2010, 105 (110); i.d.S. Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (65).

²¹⁰ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (93); Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (166).

²¹¹ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (92); Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (165); auch Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 365.

²¹² Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (92); siehe Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 6; Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); i.d.S. Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (112).

²¹³ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (93).

Hinzu kommt, dass die Regelungen der §§ 63 ff. VwVfG einer „doppelten Anwendungssperre“ unterliegen.²¹⁴ Diese ergibt sich einerseits aus der Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 1 Hs. 2, Abs. 2 und 3 VwVfG und andererseits daraus, dass das förmliche Verfahren im engeren Sinne nach § 63 Abs. 1 VwVfG nur Anwendung findet, wenn es durch Rechtsvorschrift angeordnet ist.²¹⁵

Angesichts dieser Defizite bezüglich des Regelungsgegenstandes einerseits und der inhaltlichen Ausgestaltung andererseits können die Vorschriften keine Vereinheitlichungsfunktion erfüllen.²¹⁶ Dies gilt mit Blick auf das Genehmigungsverfahren bereits deswegen, weil dieses – wie bereits erwähnt – nicht Gegenstand der Regelungen über das förmliche Verfahren im engeren Sinne ist. Folglich repräsentieren die §§ 63 ff. VwVfG den – etwa bestehenden – Verwaltungstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ jedenfalls nicht.

2. Das Genehmigungsverfahren als förmliches Verfahren im weiteren Sinne

Bei förmlichen Verfahren im weiteren Sinne handelt es sich um solche Verfahren, für die kein Anwendungsbefehl hinsichtlich der Regelungen der §§ 63 ff. VwVfG existiert, die aber rechtsförmig ausgestaltet und daher als förmlich einzustufen sind.²¹⁷

Das Genehmigungsverfahren stellt ein solches förmliches Verfahren im weiteren Sinne dar.²¹⁸ Da das VwVfG aber neben dem nicht-förmlichen Standardverfahren als Besondere Verfahrensarten ausschließlich das Planfeststellungsverfahren sowie das förmliche Verfahren im engeren Sinne regelt,²¹⁹ hält es für die förmlichen Verfahren im weiteren Sinne keine Modellregelung bereit.

Aus der Einstufung des Genehmigungsverfahrens als förmliches Verfahren im weiteren Sinne folgt mithin nicht, dass dieses in irgendeiner Art und Weise als Verwaltungstyp vom VwVfG erfasst worden wäre.²²⁰

Der von Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft erhobene Vorwurf, das VwVfG sei (zu) typenarm,²²¹ erweist sich damit vielmehr im Hinblick auf das Genehmigungsverfahren insofern als zutreffend.

²¹⁴ Siehe Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 7; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (92).

²¹⁵ Siehe Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 7.

²¹⁶ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (93).

²¹⁷ Siehe Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 4.

²¹⁸ Siehe Michler, in: Bader/Ronellenfitch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 4.3; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (93).

²¹⁹ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (285).

²²⁰ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (14, 30); Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1239); Schönenbroicher, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010, S. 82 (102); Kahl/Welke, DVBl. 2010, 1414 (1422).

Aus diesem Grund wurde der Bedarf nach einem (Genehmigungs-)Verfahren, das ein Mehr an Formalisierung gegenüber dem Standardverfahren aufweist, aber nicht gerichtsähnlich im Sinne der §§ 63 ff. VwVfG ausgestaltet ist, durch den Erlass bereichsspezifischen Verfahrensrechts gedeckt.²²² Dies gilt insbesondere für komplexe Genehmigungsverfahren.²²³

II. Versuche der Vereinheitlichung und Rechtsbereinigung

Bereits bei und auch nach Erlass des VwVfG wurden zahlreiche Versuche unternommen, das im Fachverwaltungsrecht verstreute, teils uneinheitliche Verfahrensrecht zu vereinheitlichen. Diese Bestrebungen sollen im Folgenden zum einen deswegen nachgezeichnet werden, um den Wunsch nach Rechtsvereinheitlichung allgemein zu verdeutlichen. Zum anderen sollen die Ausführungen der Überprüfung dienen, ob sich an dem unter Ziffer A. I. festgestellten Befund, dass das VwVfG bei seiner Entstehung keine Modellregelung für das Genehmigungsverfahren bereithielt, in der weiteren Entwicklung etwas geändert hat.

1. Versuche der Vereinheitlichung im Zuge der Entstehung des VwVfG

Bereits bei Erlass des VwVfG verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, auf der Grundlage des neuen Regelwerks das Verwaltungsverfahrensrecht zu vereinheitlichen.²²⁴ Dies verdeutlicht insbesondere der Umgang mit dem Subsidiaritätsprinzip im Vorfeld und während des Gesetzgebungsverfahrens.²²⁵

So sah der Musterentwurf von 1963 den automatischen Wegfall fachspezifischer Sonderregelungen für Bund und Länder binnen acht Jahren vor.²²⁶ Bereits im Regierungsentwurf von 1970²²⁷ war eine solche Normierung allerdings nicht mehr vorgesehen,²²⁸ ohne dass die dafür maßgeblichen Erwägungsgründe ersichtlich wären. Auf die Forderung des Bundesrates nach Durchführung von Maßnahmen zur Rechtsbereinigung²²⁹ reagierte die Bundesregierung lediglich mit der Aussage, sie werde prü-

²²¹ Siehe Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (30); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1192); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (132). I.E. Bonk, NVwZ 2001, 636 (637, 642); Burgi, JZ 2010, 105 (107); Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1240); Röhl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 30, Rn. 9; Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (112); Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (337).

²²² Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (93, 96). Siehe Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (113); Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (30).

²²³ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (96); i.d.S. Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (66). Dazu bereits Teil 1, Ziff. A.

²²⁴ Siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 60. Hierzu Schaefer, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 67 (67 ff.); Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (21 ff.).

²²⁵ Siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 60.

²²⁶ § 85 Abs. 2 S. 2 EVwVerfG 1963, S. 47. Siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, 7. Aufl., 2008, Rn. 60; Klappstein, Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht, 1994, S. 10.

²²⁷ BT-Drucks. VI/1173.

²²⁸ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 60.

²²⁹ BT-Drucks. VI/1173, S. 83.

fen, „ob und in welchem Umfang dem Vorschlag (...) entsprochen werden kann“.²³⁰ Der Regierungsentwurf konnte allerdings, nachdem sich der Bundestag 1972 infolge der von Willy Brandt gestellten Vertrauensfrage vorzeitig aufgelöst hatte,²³¹ nicht mehr abschließend beraten werden.²³²

Der im Jahr 1973 in den Deutschen Bundestag eingebrachte Gesetzesentwurf enthielt sich ebenfalls einer Regelung über den automatischen Wegfall fachspezifischer Sonderregelungen.²³³ Zwar erhob der Bundesrat nach wie vor die Forderung nach der Durchführung von Rechtsbereinigungsmaßnahmen.²³⁴ Er brachte den Vorschlag für eine entsprechende Regelung im Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht mehr ein, um eine baldige Verabschiedung des VwVfG nicht zu gefährden.²³⁵ Die Bundesregierung sicherte daraufhin zwar die Vornahme solcher Maßnahmen zu; ein bestimmtes Zeitfenster wurde allerdings nicht angegeben.²³⁶

Um das Verwaltungsverfahrensgesetz mit Wirkung zum 01. Januar 1977 in Kraft setzen zu können, wurde letztlich unter Einführung einer Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 1 Hs. 2 VwVfG auf eine Anpassung der Verfahrensvorschriften der Fachgesetze verzichtet.²³⁷ Begründet wurde dies wie folgt:

„Der Musterentwurf ging in seinem § 1 noch von der unmittelbaren Geltung des Gesetzes aus, und es ist natürlich, daß der Gedanke einer möglichst umfassenden Geltung des künftigen Verfahrensgesetzes am einleuchtendsten und bestechendsten ist. Jedoch hat eine eingehende Analyse gezeigt, daß er in dieser kompromißlosen Art nicht zu verwirklichen ist. Sowohl Bundesgesetze wie auch Landesgesetze enthalten auf zahlreichen Sachgebieten besonderes Verfahrensrecht, das in den vergangenen Jahrzehnten gewachsen ist und bis zum Inkrafttreten des künftigen Verfahrensgesetzes noch weiter wachsen wird. Dieses bestehende Recht kann sowohl aus rechtlichen wie auch aus rechtspolitischen und praktischen Gründen nicht uno actu beseitigt werden. Hinzu kommt, daß die rechtsvereinheitlichende Wirkung eines Verwaltungsverfahrensgesetzes auch davon bestimmt wird, daß seine Regelungen allgemeine Anerkennung finden. Wenn dies der Fall ist, dann wird bei der künftigen Gesetz-

²³⁰ BT-Drucks. VI/1173, S. 89. Dazu siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 60; Stelkens, NVwZ 1986, 541 (541).

²³¹ Deutscher Bundestag, 6. Folge: Machtwechsel und Vertrauensfrage (1969 – 1972), abrufbar unter http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse18/a08/25471650_wahlperioden06/200090 (Abruf v. 12.01.2015).

²³² Siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 35.

²³³ BT-Drucks. 7/910.

²³⁴ BT-Drucks. 7/910, S. 99.

²³⁵ BT-Drucks. 7/910, S. 99.

²³⁶ BT-Drucks. 7/910, S. 108. Siehe hierzu Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 61; Stelkens, NVwZ 1986, 541 (541 f.).

²³⁷ Stelkens, NVwZ 1986, 541 (541).

gebung in Bund und Ländern an ihm nicht vorbeigegangen werden können, auch wenn es nur subsidiäre Bedeutung hat. Die Existenz eines solchen Gesetzes wird eine so starke Wirkung auf die künftige Gesetzgebung ausüben, daß nach und nach alle bestehenden verfahrensrechtlichen Vorschriften ersetzt werden.²³⁸

Basierend auf den Überlegungen und Forderungen des Bundesrates nahm der Bundestag bei Verabschiedung des VwVfG am 15. Januar 1976 aber eine Entschließung an, in der die Bundesregierung ersucht wurde,

„dafür Sorge zu tragen, dass die durch das VwVfG angestrebte Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts binnen acht Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes verwirklicht sein wird. (...) Eine weitgehende Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts ist nur durch eine umfassende Rechtsbereinigung zu erreichen. Die Gesetze und Rechtsverordnungen des Bundes müssen von allen verwaltungsverfahrenrechtlichen Sonderregelungen befreit werden, die nicht durch zwingende Gründe gerechtfertigt sind.“²³⁹

2. Rechtsbereinigungsgesetze nach Entstehung des VwVfG

Die mit der Entschließung des Bundestages geforderte Rechtsbereinigung ging nur unzureichend voran bzw. blieb zunächst ganz aus.²⁴⁰ Der vom Bundestag in seiner Entschlieung²⁴¹ von der Bundesregierung zum 01. Januar 1982 geforderte Bericht „ber die bis dahin erfolgten Maßnahmen (...) zur Herbeiführung eines einheitlichen Verfahrensrechtes“²⁴² wurde nicht vorgelegt.²⁴³ Dies veranlasste die CDU/CSU-Fraktion zu dem Antrag, diese Untätigkeit in einem Beschluss zu missbilligen und die Bundesregierung aufzufordern, „nunmehr unverzüglich und mit Nachdruck die Arbeiten (...) aufzunehmen.“²⁴⁴ Die darauffolgende Aussprache spiegelt zwar wider, dass zwischen SPD, FDP und CDU/CSU ein grundsätzlicher Konsens bestand, dass eine Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts der Erhöhung der Klarheit und Rechtssicherheit sowie der Entlastung auf Seiten der Bürger, der Verwaltung und der Gerichte dient.²⁴⁵ Letztlich jedoch traten einige schwerwiegende Nachteile in den

²³⁸ BT-Drucks. 7/910, S. 30.

²³⁹ BT-Drucks. 7/4494, S. 13. Siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 61; Stelkens, NVwZ 1986, 541 (542); Bonk, NVwZ 2001, 636 (637); Steinberg, DV 1982, 619 (623); Schaefer, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1984, S. 67 (68).

²⁴⁰ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 62. Siehe Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (85); Stelkens, NVwZ 1986, 541 (542) m.w.N.

²⁴¹ BT-Drucks. 7/4494, S. 13.

²⁴² BT-Drucks. 7/4494, S. 13.

²⁴³ BT-Drucks. 9/1415. Siehe Stelkens, NVwZ 1986, 541 (542); Schaefer, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1984, S. 67 (68).

²⁴⁴ BT-Drucks. 9/1415, S. 1.

²⁴⁵ Plenarprotokoll 9/98, Tagesordnungspunkt 16, S. 5915 ff.

Vordergrund, die Auslöser für das Untätigbleiben waren: die Komplexität dieser Aufgabe sowie der Umstand, dass sich in Verfahrensregelungen häufig politische Optionen zeigen, die die Rechtsvereinheitlichung zusätzlich erschweren.²⁴⁶

In der weiteren Entwicklung wurden sodann tatsächlich vier Gesetze mit dem Ziel der Rechtsbereinigung erlassen.²⁴⁷ Angesichts der Konzeption der Rechtsbereinigungsgesetze, die den Bestand des 1976 geschaffenen VwVfG unangetastet ließen und lediglich Anpassungen der Fachgesetze an den durch das VwVfG vorgegebenen Rahmen vorsahen, bewirkten sie tatsächlich allerdings wenig in Richtung Rechtsbereinigung und Vereinheitlichung.²⁴⁸

Festzuhalten bleibt daher, dass es im Zuge der Vereinheitlichungs- und Rechtsbereinigungsbestrebungen jedenfalls nicht gelang, eine Modellregelung für das Genehmigungsverfahren in das VwVfG aufzunehmen.²⁴⁹ Genehmigungsverfahrensrechtliche Regularien finden sich nach wie vor ausschließlich im Fachverwaltungsrecht. Von einer gelungenen Rechtsvereinheitlichung kann im Bezug auf das Genehmigungsverfahren daher nicht gesprochen werden.

III. Die weitere Entwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts nach 1990

1. Die Beschleunigungsgesetzgebung

Nachdem das VwVfG nach seinem Inkrafttreten lange Zeit keinen strukturellen Veränderungen unterworfen war, setzte nach der Wiedervereinigung Deutschlands die Phase der sog. Beschleunigungsgesetzgebung ein.²⁵⁰ Getragen war diese Entwicklung in den 1990-er Jahren von dem Wunsch nach Deregulierung und Privatisierung.²⁵¹ Zudem ging es darum, den Wirtschaftsstandort Deutschland zu sichern.²⁵²

²⁴⁶ Plenarprotokoll 9/98, Tagesordnungspunkt 16, S. 5917 f.

²⁴⁷ Siehe das Erstes Gesetz zur Bereinigung des Verwaltungsverfahrenrechts v. 01.05.1986, BGBl. I, S. 265; das Erste Rechtsbereinigungsgesetz v. 24.04.1986, BGBl. I, S. 56; das Zweite Rechtsbereinigungsgesetz v. 16.12.1986, BGBl. I, S. 2441; das Dritte Rechtsbereinigungsgesetz v. 28.06.1990, BGBl. I, S. 1221.

²⁴⁸ Siehe Bonk, NVwZ 1997, 320 (321).

²⁴⁹ Siehe Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (93).

²⁵⁰ Siehe Bonk, NVwZ 1997, 320 (321); Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 269; Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1238). Zur Beschleunigungsnovelle insgesamt etwa Püttner/Guckelberger, JuS 2001, 218 (218 – 224).

²⁵¹ Siehe Bonk, NVwZ 1997, 320 (321); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (491); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (288); Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 86.

²⁵² Siehe Schmidt-Aßmann, NVwZ 2007, 40 (43); Püttner/Guckelberger, JuS 2001, 218 (218); Bonk, NVwZ 1997, 320 (321); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 43; Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 269 m.w.N.; Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (72); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (491); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (288); Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 86.

Überwiegend hat das Besondere Verwaltungsrecht durch die im Rahmen der Beschleunigungsgesetzgebung erlassenen Legislativakte²⁵³ Änderungen erfahren; die inhaltliche Ausgestaltung des VwVfG blieb dagegen weitgehend unangetastet.²⁵⁴

Zwar sahen das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren²⁵⁵ sowie das Genehmigungsverfahrenbeschleunigungsgesetz²⁵⁶ auch Regelungen bezüglich förmlicher Verwaltungsverfahren vor.²⁵⁷ So wurden etwa Regelungen über die „Beschleunigung von Genehmigungsverfahren“ in das VwVfG eingefügt.²⁵⁸ Dadurch wurde das Genehmigungsverfahren immerhin als besondere Kategorie im VwVfG verankert.²⁵⁹ Diese Normen sind allerdings inzwischen durch inhaltlich andere Vorschriften ersetzt worden.²⁶⁰ Mit ihrer Einführung war jedoch ohnehin lediglich ein Schritt in Richtung vereinheitlichter Regelung von Genehmigungsverfahren im VwVfG getan, dem noch weitere hätten folgen müssen.²⁶¹ Denn die ins VwVfG überführten Vorschriften gaben lediglich einzelne Anforderungen an den Verfahrenstyp wieder,²⁶² ohne seine Grundstruktur zu regeln.²⁶³ Sie machten daher gerade darauf aufmerksam, dass ein Bedarf an besonderen Regelungen für diese Verfahren besteht.²⁶⁴

Die Chance, die im Bezug auf das förmliche Verwaltungsverfahren bestehende Rechtszersplitterung zu bereinigen und einer Vereinheitlichung zuzuführen, wurde nicht genutzt.²⁶⁵ Im Gegenteil, in der Verwaltungsrechtswissenschaft wird häufig die mit den Beschleunigungsnovellen einhergehende Zunahme der Rechtszersplitterung

²⁵³ Im wesentlichen handelt es sich um das Gesetz zur Vereinfachung der Planfeststellungsverfahren für Verkehrswege (PIVereinfG) v. 17.12.1993, BGBl. I, S. 2123; das Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG) v. 12.09.1996, BGBl. I, S. 1354; das Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren v. 09.10.1996, BGBl. I, S. 1498; das Sechste Gesetz zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung und anderer Gesetze (6. VwGOÄndG) v. 01.11.1996, BGBl. I, S. 1626; das Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben (Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz) v. 09.12.2006 BGBl. I, S. 2833.

²⁵⁴ Siehe etwa Dolde, NVwZ 2006, 857 (859); Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (96, 115); Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (12); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (73); Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (64 f.). Überblick zur Beschleunigungsgesetzgebung bei Bonk/Neumann, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 72, Rn. 15 ff. Zum GenBeschlG etwa Weinreich, NVwZ 1997, 949.; Bonk, NVwZ 1997, 320; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Einleitung, Rn. 43; Brohm, NVwZ 1991, 1025; Schmitz, NVwZ 2000, 1238; Schmitz, NVwZ, 1999, 126 (128 ff.).

²⁵⁵ Gesetz v. 09.10.1996, BGBl. I, S. 1498.

²⁵⁶ Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren (GenBeschlG) v. 12.09.1996, BGBl. I, S. 1354.

²⁵⁷ Siehe Michler, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 11 f.; Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1239); Schmitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 135 (152, Fn. 83); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193).

²⁵⁸ Siehe §§ 71a – 71e VwVfG a.F. Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1239); Schmitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 135 (152, Fn. 83); siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193).

²⁵⁹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 63, Rn. 24.

²⁶⁰ Siehe Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (9).

²⁶¹ Siehe Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 71a, Rn. 7; Bonk, NVwZ 2001, 636 (637).

²⁶² In diese Richtung Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 71a, Rn. 7; Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 369a; Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193).

²⁶³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 63, Rn. 24; Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 9, Rn. 91, dort Fn. 32; siehe Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1239); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193); Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (237). Dazu bereits Teil 1, Ziff. A.

²⁶⁴ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193).

²⁶⁵ Siehe Michler, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 12; Dolde, NVwZ 2006, 857 (859).

gerügt.²⁶⁶ Wolfgang Kahl hat die Beschleunigungsgesetzgebung daher als „Unkultur eines hyperaktiven Deregulierungsgesetzgebers“²⁶⁷ bezeichnet.

Festzuhalten bleibt damit, dass die Beschleunigungsgesetzgebung keinen Beitrag dazu geleistet hat, das Genehmigungsverfahren als übergreifendes Institut des Allgemeinen Verwaltungsrechts in das VwVfG zu integrieren.²⁶⁸ Eine entsprechende Modellregelung im Sinne einer Angebotsgesetzgebung wurde nicht geschaffen.²⁶⁹ Vielmehr blieben die fachgesetzlichen Regelungen unverändert bestehen.²⁷⁰ Der bereits im Gesetzgebungsverfahren zum Erlass des VwVfG geäußerte Wunsch nach einem vereinheitlichten Verwaltungsverfahrensrecht hat sich damit im Bezug auf das Genehmigungsverfahren nicht verwirklicht.²⁷¹

2. Neuere Entwicklungen des Verwaltungsverfahrensrechts in den Jahren 2008 und 2009

Zwar wurde auch im Zuge der weiteren Entwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts keine Modellregelung für den Verfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ geschaffen. Erwähnenswert im Hinblick auf das Genehmigungsverfahrensrechts sind jedoch zwei in Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie erlassene legislatorische Akte. Dabei handelt es sich zum einen um das 4. VwVfÄndG²⁷² und zum anderen um das Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbebereich und in weiteren Rechtsvorschriften.²⁷³

Das 4. VwVfÄndG ist vorliegend insofern von Bedeutung, als mit seinem Erlass eine neue besondere Verfahrensart – nämlich das „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ –²⁷⁴ in das VwVfG eingeführt wurde.²⁷⁵ Diese Vorschriften treten an die Stelle der bisherigen Regelungen über die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren in den §§ 71a ff. VwVfG in der Fassung, wie sie im Zuge der Beschleunigungsnovelle in das

²⁶⁶ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (74); i.d.S. Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193) m.w.N.; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (96); Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (113 f.); Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (12).

²⁶⁷ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (74).

²⁶⁸ Siehe Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (93, 96, 115); Schmitz, NVwZ 2000, 1238 (1239).

²⁶⁹ Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 71a, Rn. 7; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (93); siehe Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (112).

²⁷⁰ Siehe Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (93, 96, 115); Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 71a, Rn. 7; Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193).

²⁷¹ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193); Michler, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 63, Rn. 9. I.d.S. Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (74); Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (96); Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (113 f.); Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (12).

²⁷² Hierzu im Einzelnen etwa Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (1 ff.); Ernst DVBl. 2009, 953 (953 ff.).

²⁷³ Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbebereich und in weiteren Rechtsvorschriften (DienstRLUmG) v. 17.07.2009, BGBl. I, S. 2091; hierzu etwa Ziekow, GewArch 2007, 179 (179 ff.) sowie Ziekow, GewArch 2007, 217 (217 ff.).

²⁷⁴ Siehe Überschrift Abschnitt 1a des 5. Teils des VwVfG.

²⁷⁵ BT-Drucks. 16/10493. Hierzu näher etwa Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (77 ff.).

VwVfG Eingang gefunden haben.²⁷⁶ Die Vorschriften über die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren sind damit zum Teil nicht mehr ausdrücklich im VwVfG erwähnt.²⁷⁷ Teilweise finden sie sich in allgemeinen Regelungen des VwVfG wieder.²⁷⁸

Darüber hinaus wurde mit dem 4. VwVfÄndG eine – im Fachrecht schon lange anerkannte –²⁷⁹ Regelung betreffend die Genehmigungsfiktion, nämlich § 42a VwVfG, in das VwVfG eingefügt.²⁸⁰ Diese bezieht sich zwar auf das Genehmigungsverfahren; festzustellen bleibt jedoch, dass die Grundstruktur dieses etwaigen Verfahrenstyps im VwVfG (nach wie vor) nicht geregelt ist.²⁸¹ Dies ist ein Phänomen, das bereits auf die Regelungen der §§ 71a ff. VwVfG in der Fassung des Genehmigungsbeschleunigungsgesetzes zutraf.²⁸²

Darauf, wie die Verankerung des § 42a als singuläre Regelung über das Genehmigungsverfahren im Verwaltungsverfahrensgesetz zu bewerten ist, wird an anderer Stelle zurückzukommen sein.²⁸³

3. Das Planvereinheitlichungsgesetz

Modifikationen hat das VwVfG auch durch das Planvereinheitlichungsgesetz erfahren.²⁸⁴ Ursprünglich war der diesem Gesetz zu Grunde liegende Entwurf lediglich darauf ausgerichtet, den mit dem Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz eingetretenen Zustand, nämlich die Existenz einer Reihe gleichlautender Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren in sechs verschiedenen Fachgesetzen, zu bereinigen.²⁸⁵ Ausgelöst durch den öffentlichen Diskurs im Zusammenhang mit dem Ausbau des Stuttgarter Hauptbahnhofes („Stuttgart 21“) ist dieses Unterfangen jedoch insoweit in die Kritik geraten, als es auf die im Rahmen dieser Debatte erhobene Forderung nach einer verbesserten Öffentlichkeitsbeteiligung zwecks Herstellung einer breiteren Akzeptanz von Großprojekten in der Bevölkerung, nicht reagierte.²⁸⁶ Das insoweit²⁸⁷ am 07. Juni 2013 in Kraft getretene PIVereinHG hat diese Kritikpunkte auf-

²⁷⁶ BT-Drucks. 16/10493. Siehe Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (9); Ernst, DVBl. 2009, 953 (956); Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (78).

²⁷⁷ Siehe Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (9); Ernst, in: DVBl. 2009, 953 (956).

²⁷⁸ BT-Drucks. 16/10493. Siehe Ernst, DVBl. 2009, 953 (956). Beispielsweise ist § 71c VwVfG a.F. jetzt in § 25 Abs. 2 VwVfG n.F. verortet.

²⁷⁹ Siehe Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (7).

²⁸⁰ Siehe Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (7); Schemmer, in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 42a, Rn. 3.

²⁸¹ Siehe Burgi, JZ 2010, 105 (110).

²⁸² Siehe bereits Teil 3, Ziff. A. III. 1.

²⁸³ Siehe Teil 6, Ziff. E. I.

²⁸⁴ Gesetz zur Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung und Vereinheitlichung von Planfeststellungsverfahren (Planvereinheitlichungsgesetz – PIVereinHG) v. 31.05.2013, BGBl. I, S. 1388, Art. 1.

²⁸⁵ Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (745).

²⁸⁶ Siehe Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (745).

²⁸⁷ Siehe Art. 16 PIVereinHG. Dazu etwa Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (753).

gegriffen und widmet sich schwerpunktmäßig der Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen von Genehmigungsverfahren.²⁸⁸

Neben der Einführung der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung gehen mit dem PIVereinG zwar noch weitere Änderungen des VwVfG, aber auch der Verwaltungsgerichtsordnung²⁸⁹ sowie einzelner Fachgesetze einher.²⁹⁰ Auswirkungen auf das Genehmigungsverfahren sind damit allerdings nicht verbunden.

Festzuhalten bleibt daher, dass auch das PIVereinG nichts an dem Befund, dass das VwVfG das Genehmigungsverfahren nicht als übergreifendes Modell des allgemeinen Verwaltungsrechts regelt, geändert hat.

4. Allgemeine Tendenz zur Dekodifikation

Die vorstehend nachgezeichnete Entwicklung zeigt aus Sicht des VwVfG eine Tendenz zur Dekodifikation.²⁹¹ Diese kommt darin zum Ausdruck, dass der Bundestag immer mehr Gesetze, die einen Allgemeinen Teil des Fachrechts kodifizieren, beschließt, anstatt diese Regelungen in das VwVfG aufzunehmen.²⁹² Bei diesen Gesetzen handelt es sich zudem nicht nur um Fach- oder Artikelgesetze.²⁹³ Die legislatorischen Akte konstituieren vielmehr einen Allgemeinen Teil des Fachrechts.²⁹⁴ Dadurch kommt ihnen selbst ein gewisser kodifikatorischer Charakter zu.²⁹⁵ Der Unterschied zu einer Verortung der Normen im VwVfG ist aber, dass es sich bei den Fachgesetzen gerade nicht um eine Generalkodifikation, sondern um eine Bereichskodifikation handelt.²⁹⁶ Das VwVfG „enthält sich somit“ nach Auffassung von Wolfgang Kahl „immer häufiger einer Regelung grundlegender – ungeachtet aller Unterschiede im Einzelnen – jedenfalls grundsätzlich kodifikationsfähiger und kodifikationsbedürftiger Fragen und überlässt diese dem Fachgesetzgeber oder gar dem Richterrecht.“²⁹⁷

²⁸⁸ Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (745 f.) m.w.N. Dazu im Einzelnen etwa Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (745 – 749); Ziekow, NVwZ 2013, 754 (754 – 760); Hertel/Munding, NJW 2012, 2622 (2622 – 2625), noch zum Entwurf des PIVereinG, Stand Ende Februar 2012, BT-Drucks. 17/9666, S. 1; ebenso Fehling, Bucerius Law Journal 2012, 92 (96 f.); ebenso Stender-Vorwachs, NVwZ 2012, 1061 (1061 – 1066).

²⁸⁹ Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) v. 19.03.1991, BGBl. I, S. 686.

²⁹⁰ Siehe dazu Art. 1 Nr. 4 – 8, Art. 2 – 14 PIVereinG. Beispielsweise hat eine Bereinigung des Planfeststellungsrechts stattgefunden. Siehe im Einzelnen etwa Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (749 – 352); Fehling, Bucerius Law Journal 2012, 92 (96).

²⁹¹ Burgi, JZ 2010, 105 (109). Siehe zum Vorgang der Dekodifikation auch Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (71 ff.), sowie Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (64 ff.).

²⁹² Burgi, JZ 2010, 105 (109); Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (41).

²⁹³ Burgi, JZ 2010, 105 (109); Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (41).

²⁹⁴ Burgi, JZ 2010, 105 (109).

²⁹⁵ Burgi, JZ 2010, 105 (109).

²⁹⁶ Burgi, JZ 2010, 105 (109).

²⁹⁷ Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (65).

5. Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts heute

Im Jahr 1997 hat der damalige Bundesinnenminister Kanther einen „Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern“²⁹⁸ berufen,²⁹⁹ zu dessen Aufgaben es gehört, neue Impulse für die Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts und der Verwaltungsrechts allgemein zu geben³⁰⁰ und das Ministerium „zu Fragen der Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts“³⁰¹ zu beraten. Zwar sind derzeit keine konkreten Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts bekannt.³⁰² Dass insoweit aber generell Novellierungsbedarf besteht, hat der Beirat in einer Empfehlung aus dem Jahr 2010 bestätigt.³⁰³ Wegen der Dynamik des Europäisierungsprozesses sollen Änderungen des Verwaltungsverfahrensrechts allerdings nicht vorschnell, sondern erst nach gründlicher Prüfung erfolgen, um der Gefahr vorzubeugen, von den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben überholt zu werden.³⁰⁴ Jede Novellierung müsse stets der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens dienen.³⁰⁵ Ziel müsse eine Harmonisierung und Reduzierung des Normbestandes sein.³⁰⁶ Denn die Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrens sei ein bedeutender Wert zum einen für die Rechtsordnung selbst, aber auch für die Bürger und die Wirtschaft des Landes.³⁰⁷ Der Beirat plädiert daher für eine „behutsame zukunftsorientierte Weiterentwicklung des Verwaltungsverfahrens unter Wahrung der Rechtseinheit.“³⁰⁸

Im Hinblick auf die Ausgestaltung neuer Verfahrenstypen spricht sich der Beirat für die Bereitstellung entsprechender Regelungen im VwVfG im Sinne einer Angebotsgesetzgebung aus.³⁰⁹ So könne das Fachverwaltungsrecht die Vorschriften entweder übernehmen oder entsprechend den fachspezifischen Anforderungen anpassen.³¹⁰

IV. Ergebnis: Behandlung des Genehmigungsverfahrensrechts durch das VwVfG

Die vorstehend skizzierte Behandlung des Genehmigungsverfahrens in der Entwicklung des VwVfG hat gezeigt, dass der in der Einleitung zu dieser Untersuchung dargestellte Vorwurf, der im Hinblick auf das Genehmigungsverfahren gegenüber dem

²⁹⁸ Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 276; Schmitz, NJW 1998, 2866 (2868); Schmitz/Olbertz, NVwZ 1999, 126 (131).

²⁹⁹ Schmitz, NJW 1998, 2866 (2868); Schmitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 135 (139).

³⁰⁰ Siehe Schmitz, NJW 1998, 2866 (2868); Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 276.

³⁰¹ BT-Drucksache 16/3968, S. 3.

³⁰² Siehe Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 276.

³⁰³ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 – 1079.

³⁰⁴ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1078).

³⁰⁵ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079).

³⁰⁶ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079).

³⁰⁷ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079).

³⁰⁸ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079).

³⁰⁹ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079).

³¹⁰ Beirat VerwVerfR BMI, NVwZ 2010, 1078 (1079). I.d.S. Pietzcker, VVDStRL 41 (1983), 193 (209 f., Fn. 59).

Regelwerk erhoben wurde, nämlich der der Typenarmut, auch und gerade betreffend das Genehmigungsverfahren, dem Grunde nach zutrifft. Das VwVfG in seiner derzeitigen Form enthält keine geschlossene Regelung über das Genehmigungsverfahren als eigenen Verwaltungsverfahrenstyp.

Vielmehr verhält es sich so, dass sich Regelungen über das Genehmigungsverfahren fast ausschließlich an verschiedenen Stellen im Besonderen Verwaltungsrecht wiederfinden.³¹¹ Lediglich mit der Einführung der §§ 71a ff. a.F. und des § 42a VwVfG wurden Einzelaspekte dieses Verfahrenstyps geregelt, ohne allerdings seine Grundstruktur niederzulegen.

Da das Genehmigungsverfahren in der Verwaltungspraxis eine überaus bedeutende Rolle spielt, ist im weiteren Verlauf der Untersuchung der Frage nachzugehen, *warum* das VwVfG als „Grundgesetz der Verwaltung“ den aus der Typenarmut gefolgerten „Bedarf an Vereinheitlichung, Deregulierung und Harmonisierung speziell für das Genehmigungsverfahren“³¹² nicht deckt.³¹³

B. Das Genehmigungsverfahren speziell im Umweltrecht

Insofern einen gegenläufigen Akzent zu der unter Ziffer A. beschriebenen allgemeinen Tendenz zur „Zersplitterung“ stellt das Gesetzesvorhaben des Umweltgesetzbuches (UGB) dar. Denn in diesem sollten zahlreiche umweltgesetzliche Vorschriften zusammengefasst und damit eine gewisse Kodifikation erreicht werden.

Auch wenn sich das UGB allein mit dem Umweltrecht und dort verorteten Genehmigungsverfahren befasst, ist deren Betrachtung für diese Untersuchung von Interesse. Denn hieraus lassen sich eventuell Erkenntnisse und Argumente, die ganz allgemein für und wider eine Kodifikation streiten, gewinnen.

I. Historische Entwicklung des Gedankens zur Kodifikation des Umweltrechts

1. Der Umweltbericht aus dem Jahr 1976

Mit der Entwicklung der verschiedenen, das Umweltrecht betreffenden Rechtsmaterien zu einem eigenständigen Rechtsgebiet³¹⁴ kam in den 1970-er Jahren erstmals

³¹¹ Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, Vor § 1, Rn. 13; Wahl, NVwZ 2002, 1192; i.E. Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (113) Siehe bereits Teil 1, Ziff. A.

³¹² Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 71a, Rn. 7. Siehe Weinreich, NVwZ 1997, 949 (954); Burgi, JZ 2010, 105 (110); Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (93); i.d.S. Bonk, NVwZ 2001, 636 (642); Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 269.

³¹³ Siehe Teil 1, Ziff. B. und D.

³¹⁴ Siehe Breuer, UPR 1995, 365 (365); Breuer, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, Kap. 5, Rn. 36.

der Gedanke zur Schaffung eines einheitlichen Umweltgesetzbuches auf.³¹⁵ Die damalige Bundesregierung beabsichtigte laut dem von ihr im Jahr 1976 vorgelegten Umweltbericht die Prüfung der Frage, ob und wie das Umweltrecht in einem Gesetzbuch vereinheitlicht und damit vereinfacht werden kann.³¹⁶ Zu diesem Zweck erteilte das neu gegründete Umweltbundesamt in der Folge entsprechende Forschungsaufträge.³¹⁷ Die im Zuge dessen ins Leben gerufenen Forschungsprojekte³¹⁸ kamen zu dem Ergebnis, dass die Schaffung eines UGB möglich und zweckmäßig sei.³¹⁹

2. Die Professorenentwürfe aus den Jahren 1990 und 1994³²⁰

Initiiert durch ein weiteres vom Bundesumweltministerium und Umweltbundesamt in Auftrag gegebenes Forschungsvorhaben folgte im Jahr 1990 ein „Professorenentwurf“³²¹ eines Allgemeinen Teils eines UGB,³²² der eine Kodifikation mit dem Ziel der inneren Harmonisierung des Umweltrechts vorschlug.³²³ Durch die Vereinheitlichung der teilweise unübersichtlichen, da sektoral zersplitterten und voneinander abweichenden, Regelungen betreffend die Vorhabenzulassung sollten die Voraussetzungen für einen erleichterten Vollzug geschaffen werden.³²⁴

Im Zuge dessen statuierte der Entwurf in Gestalt der Umweltbewilligung sowie des dazugehörigen Bewilligungsverfahrens einen neuen Zulassungs- und Verfahrenstyp als Eröffnungskontrolle für raumbezogene Vorhaben.³²⁵ Diese Zulassungsform sollte neben das förmliche Verfahren nach §§ 63 ff. VwVfG sowie das Planfeststellungsver-

³¹⁵ Hierzu Kloepfer/Durner, DVBl. 1997, 1081 (1082); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1161); Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 4 (Abruf v. 12.01.2015). Gesamtüberblick über die Historie des UGB bei: Kloepfer, in: Kloepfer, Das kommende UGB, 2007, S. 9 – 12; Hoppe/Beckmann/Kauch, Umweltrecht, 2. Aufl., 2000, § 1, Rn. 176 ff.; Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 40 ff.; Sendler, in: Koch, Aktuelle Probleme des Immissionsschutzrechts, 1. Aufl., 1998, S. 29 ff.; Kloepfer, JZ 1992, 817 (817 ff.); Kloepfer, DVBl. 1994, 305 (305 ff.); Breuer, Gutachten B für den 59. DJT, S. B 9 – B 18; Rehinder, NuR 1994, 313 (313 ff.); Sellner, DVBl. 2000, 778 (778 ff.); Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 335 ff.

³¹⁶ BT-Drucks. 7/5684, S. 23. Dazu BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Kloepfer/Durner, DVBl. 1997, 1081 (1082); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1161); Jarass, ZfU 2006 1 (2); siehe Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 4 (Abruf v. 12.01.2015).

³¹⁷ BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 4 (Abruf v. 12.01.2015).

³¹⁸ Siehe Kloepfer, Systematisierung des Umweltrechts, 1978 sowie Kloepfer/Messerschmidt, Innere Harmonisierung des Umweltrechts, 1986.

³¹⁹ Siehe Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 4 (Abruf v. 12.01.2015).

³²⁰ Eingehend dazu etwa Riedel, Das Vorhaben der kodifikatorischen Vereinheitlichung des Umweltrechts, 1995; Schmidt, Das Umweltrecht der Zukunft, 1. Aufl., 1996; Vandrey, Neubau des Umweltrechts?, 1. Aufl., 1995; Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 44 – 48; Breuer, Gutachten B für den 59. DJT, S. B 92 – B 114.

³²¹ Kloepfer/Durner, DVBl. 1997, 1081 (1083); BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015).

³²² Kloepfer/Rehinder/Schmidt-Aßmann, UGB AT, Forschungsbericht, 1990; siehe dazu BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 4 (Abruf v. 12.01.2015); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1161); Jarass, ZfU 2006, 1 (4).

³²³ Dazu BMU, UGB-KomE, 1998, S. 608.

³²⁴ Dazu BMU, UGB-KomE, 1998, S. 608.

³²⁵ Kloepfer/Rehinder/Schmidt-Aßmann, UGB AT, Forschungsbericht, 1990, S. 270 – 272 (Gesetzesbegründung zum Anwendungsbereich der Umweltbewilligung, § 52). Dazu Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 45; eingehend Bülow, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 1996, S. 229 ff.

fahren nach §§ 72 ff. VwVfG treten.³²⁶ Eine Vereinheitlichung von Planfeststellung und Genehmigung lehnten die Entwurfsverfasser ausdrücklich ab.³²⁷ Da dieser Vorschlag (noch)³²⁸ davon ausging, „dass sich die Vielzahl der Gesetzestatbestände, die umweltrechtliche Eröffnungskontrollen enthalten, einer geschlossenen Kodifikation im Allgemeinen Teil eines Umweltgesetzbuches entzieht“, ³²⁹ wurden die Regelungen über die Bewilligung und das Bewilligungsverfahren nicht als medienübergreifendes einheitliches Instrumentarium der Eröffnungskontrolle ausgestaltet.³³⁰ Die entsprechenden Vorschriften sollten vielmehr lediglich nach Maßgabe der Festsetzungen im Besonderen Teil gelten.³³¹

Für den Besonderen Teil des UGB wurde vier Jahre später ein weiterer „Professorenentwurf“³³² vorgelegt,³³³ der insbesondere die Terminologie auf dem Gebiet der Eröffnungskontrolle vereinheitlichte.³³⁴

3. Der Kommissionsentwurf aus dem Jahr 1997

Den nächsten Schritt auf dem Weg zur Kodifikation eines UGB markiert der sog. Kommissionsentwurf aus dem Jahr 1997, der sowohl einen Allgemeinen als auch einen Besonderen Teil beinhaltete.³³⁵ Der Allgemeine Teil befasste sich unter anderem mit übergreifenden Regelungen zum Verfahren.³³⁶

Kernstück des Kommissionsentwurfes war insbesondere die sog. Vorhabengenehmigung³³⁷ einschließlich entsprechender Verfahrensregelungen.³³⁸ Abweichend von den Professorenentwürfen sollte durch die Vorhabengenehmigung – trotz der verschiedenen Regelungsansätze der geltenden sektoralen Fachgesetze – einheitlich und medi-

³²⁶ Bülow, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 1996, S. 229 f.

³²⁷ Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann, UGB AT, Forschungsbericht, 1990, S. 271 f. (Gesetzesbegründung zum Anwendungsbereich der Umweltbewilligung, § 52).

³²⁸ Zur integrierten Vorhabengenehmigung als einheitlicher Zulassungstyp siehe insbesondere Teil 2, Ziff. A. VI. 2.

³²⁹ Kloepfer/Rehbinder/Schmidt-Aßmann, UGB AT, Forschungsbericht, 1990, S. 263. Siehe Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (999); BMU, UGB-KomE, 1998, S. 608.

³³⁰ Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 45.

³³¹ Dazu BMU, UGB-KomE, 1998, S. 608. Siehe Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 45.

³³² Kloepfer/Durner, DVBl. 1997, 1081 (1083); BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015).

³³³ Jarass/u.a., UGB-BT, 1994; Jarass, ZfU 2006, 1 (4); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1161); siehe BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 4 f. (Abruf v. 12.01.2015).

³³⁴ Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 46.

³³⁵ Kloepfer/Durner, DVBl. 1997, 1081 (1084); BMU (Hrsg.), UGB-KomE, 1998; BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 5 (Abruf v. 12.01.2015). Zum UGB-KomE etwa Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 48 – 58; Kloepfer/Durner, DVBl. 1997, 1081 ff.; Hagenah, DVBl. 1998, 87 ff.; Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1161).

³³⁶ BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015).

³³⁷ BMU, UGB-KomE, 1998, §§ 80 – 114, S. 137 – 154 sowie Begründung hierzu, S. 595 – 672. Dazu etwa Kloepfer/Durner, DVBl. 1997, 1081 (1088 – 1090); Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 52; Sellner, in: Bohne, UGB als Motor oder Bremse, 1999, S. 91 – 114.

³³⁸ BMU, UGB-KomE, 1998, insbesondere §§ 85 – 90, S. 139 – 143 sowie Begründung hierzu, S. 632 – 643. Siehe auch die Ermächtigung zum Erlass einer Verfahrensverordnung nach § 92, S. 142 sowie Begründung zu § 92, S. 645.

enübergreifend über die Zulassung von Vorhaben entschieden werden.³³⁹ Der Anwendungsbereich umfasste – anders als im Rahmen der Bewilligung nach dem Professorentwurf – sowohl Vorhaben, die ehemals planfeststellungspflichtig waren, als auch Vorhaben, die bisher in einem Genehmigungsverfahren zugelassen wurden.³⁴⁰ Dementsprechend wurden drei Grundtypen der Zulassung unterschieden: die gebundene,³⁴¹ die planerische³⁴² sowie die einfache Vorhabengenehmigung.³⁴³ Das Verfahrensrecht wurde für all diejenigen Bereiche, die der Eröffnungskontrolle in dieser Form unterliegen, vereinheitlicht.³⁴⁴ Der gebundenen und planerischen Genehmigung war ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung vorgeschaltet,³⁴⁵ der einfachen Genehmigung ein vereinfachtes Verfahren.³⁴⁶

Ziel der Einführung des neuen Typs der umweltrechtlichen Eröffnungskontrolle war es insbesondere, die insoweit bestehende Zersplitterung des Verwaltungsverfahrensrechts zu beseitigen³⁴⁷ sowie mittels einheitlicher und bereichsübergreifender Zulassungsanforderungen den medienübergreifende Umweltschutz sicherzustellen.³⁴⁸ Allerdings wird man hierbei berücksichtigen müssen, dass es sich beim Umweltrecht um eine verhältnismäßig neue Materie handelt, welche sich erst nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte und die insofern keine – zum Teil seit der Reichsgründung 1871 – gewachsenen Strukturen aufweist. Daher war in diesem Bereich die Zersplitterung noch nicht so weit fortgeschritten und damit eine Kodifizierung eher realisierbar.

4. Die Referentenentwürfe aus den Jahren 1999 sowie 2007

In der ersten Jahreshälfte 1999 wurde ein Referentenentwurf für ein „Erstes Buch zum Umweltgesetzbuch“ vorgelegt.³⁴⁹ Allerdings führten verfassungsrechtliche Bedenken auf Grund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes in der zweiten Hälfte des Jahres 1999 zu einem – vorübergehenden – Ende des Projekts „Kodifikation eines Umweltgesetzbuches“.³⁵⁰

³³⁹ BMU, UGB-KomE, 1998, § 80 Abs. 1 S. 1 Hs. 1, S. 137. Dazu Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 52.

³⁴⁰ BMU, UGB-KomE, 1998, Begründung zu §§ 80 – 114, S. 595, 609. Dazu etwa Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 1, Rn. 52.

³⁴¹ BMU, UGB-KomE, 1998, §§ 83 – 100, S. 138 – 147.

³⁴² BMU, UGB-KomE, 1998, §§ 101 – 108, S. 147 – 150.

³⁴³ BMU, UGB-KomE, 1998, §§ 109 – 110, S. 150 – 151.

³⁴⁴ Sellner, in: Böhne, UGB als Motor oder Bremse, 1999, S. 91 (110).

³⁴⁵ BMU, UGB-KomE, 1998, §§ 85 – 90, S. 139 – 143 und Begründung hierzu, S. 632 – 643, für die gebundene Genehmigung sowie § 101 i.V.m. §§ 85 – 90, § 104 sowie Begründung zu §§ 101, 104, S. 659, 662 f., für die planerische Genehmigung.

³⁴⁶ BMU, UGB-KomE, 1998, § 110, S. 151 sowie Begründung zu § 110, S. 667 f.

³⁴⁷ BMU, UGB-KomE, 1998, Begründung zu §§ 80 – 114, S. 595 f., 609.

³⁴⁸ BMU, UGB-KomE, 1998, Begründung zu §§ 80 – 114, S. 609.

³⁴⁹ Siehe Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1162); BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 5 (Abruf v. 12.01.2015). Der Referentenentwurf 1999 ist etwa abgedruckt bei Rengeling, Auf dem Weg zum UGB I, 1999, S. 273 ff.

³⁵⁰ Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1162); Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (998); Vierhaus, ZUR 2006, 109 (109); Weinl, UPR 2001, 46 (46 f.); Jarass, ZfU 2006, 1 (7); BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Begründung zum RefE UGB I

Nachdem infolge der Föderalismusreform die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Erlass eines UGB beseitigt waren, berief das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit sodann Anfang des Jahres 2006 – erneut – eine Projektgruppe zwecks Erarbeitung eines Entwurfes für ein UGB ins Leben.³⁵¹ Das Ergebnis dieses Projekts wurde am 19. November 2007 mit dem sog. Referentenentwurf präsentiert³⁵² und am 20. Mai 2008 in überarbeiteter Fassung zur Vorlage gebracht.³⁵³

Das „Herzstück des UGB-Projekts“³⁵⁴ stellte die integrierte Vorhabengenehmigung (iVG)³⁵⁵ dar.³⁵⁶ Mit ihr sollte ein „neuer einheitlicher Zulassungstyp für bestimmte umwelt- und raumbedeutsame Vorhaben eingeführt“³⁵⁷ werden. Dabei enthielt der RefE UGB I auch einen gesonderten Abschnitt über das der Erteilung der iVG zu Grunde liegende Genehmigungsverfahren.³⁵⁸ Hierauf soll im weiteren Verlauf noch näher eingegangen werden.³⁵⁹

Obwohl der Entwurf zum Erlass des UGB innerhalb der Bundesregierung bereits abgestimmt war und die Umweltminister der Länder – mit Ausnahme Bayerns – diesen begrüßten, konnte trotz intensiver Bemühungen letztlich keine Einigung hinsichtlich des Gesetzesentwurfes erzielt werden.³⁶⁰ Hauptursache war der im Wesentlichen politisch motivierte Widerstand Bayerns gegen die Einführung der iVG.³⁶¹ Es wurde befürchtet, dass mit der iVG neue Genehmigungspflichten für landwirtschaftliche Betriebe entstünden und die Genehmigungsvoraussetzungen für wasserwirtschaftliche Vorhaben verschärft würden.³⁶² Am 01. Februar 2009 stellte der damalige Bundes-

abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 5 (Abruf v. 12.01.2015).

³⁵¹ BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015). Der Referentenentwurf für das UGB I (Allgemeiner Teil) aus dem Jahr 2008 wird in der Folge „RefE UGB I“ genannt.

³⁵² BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1162).

³⁵³ BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1162). Die Entwürfe sind abrufbar unter http://www.bmu.de/gesetze_verordnungen/bmu-downloads/doc/40448.php (Abruf v. 12.01.2015).

³⁵⁴ Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (999).

³⁵⁵ Siehe Kap. 2 RefE UGB I (abgekürzt als iVG).

³⁵⁶ BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); siehe Schärdel, DVBl. 2009, 35 (35).

³⁵⁷ Begründung zum RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 21 (Abruf v. 12.01.2015).

³⁵⁸ Siehe Kap. 2, Abschnitt 5, §§ 87 – 120 RefE UGB I.

³⁵⁹ Siehe Teil 3, Ziff. B. II.

³⁶⁰ BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015).

³⁶¹ Siehe die Pressemitteilung des Bundesumweltministeriums v. 01.02.2009, Nr. 033/09, abrufbar unter <http://www.bmub.bund.de/presse/pressemitteilungen/pm/artikel/umweltgesetzbuch-ist-am-widerstand-bayerns-und-der-union-gescheitert/> (Abruf v. 12.01.2015). Auch nach Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (999), war Hauptursache der mangelnden Konsensfähigkeit die iVG.

³⁶² Hintergrundpapier des Bundesumweltministeriums zum UGB, abrufbar unter http://www.bmub.bund.de/fileadmin/bmu-import/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb_09_hintergrund.pdf (Abruf v. 12.01.2015).

umweltminister Gabriel daher das Scheitern des Projekts der Kodifikation eines UGB fest.³⁶³

Derzeit steht laut Aussage des Bundesumweltministeriums „die Schaffung eines Umweltgesetzbuches (...) nicht mehr auf der politischen Tagesordnung. (...) Das Umweltgesetzbuch hat (...) vor dem Hintergrund einer Vielzahl anderer Herausforderungen, vor denen die Umweltpolitik heute steht, nicht die erste Priorität.“³⁶⁴ Auch beim Beirat Verwaltungsverfahren³⁶⁵ sind derzeit keine Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts für den Bereich des Umweltrechts zu verzeichnen.³⁶⁶

II. Die integrierte Vorhabengenehmigung als neuartige Form des Genehmigungsverfahrens

Die integrierte Vorhabengenehmigung³⁶⁷ stellte – gerade mit Blick auf das Genehmigungsverfahren – ein Kernstück des Referentenentwurfs aus dem Jahr 2008 dar.³⁶⁸

Mit der iVG sollte ein „neuer einheitlicher Zulassungstyp für bestimmte umwelt- und raumbedeutsame Vorhaben eingeführt“³⁶⁹ werden. Die Genehmigungsverfahren des Immissionsschutz- und des Wasserrechts sollten durch das neue Rechtsinstitut sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht vereinheitlicht und zu einem einzigen Genehmigungsverfahren zusammengeführt werden (sog. Integrationswirkung).³⁷⁰ Für andere zulassungspflichtige Vorhaben, wie etwa Bergbauprojekte, Flugplätze, Schienen- oder Wasserwege sollte der neue Genehmigungstyp allerdings nicht gelten.³⁷¹ Neben der Genehmigung für standortbezogene Vorhaben sollte eine planerische Genehmigung für bestimmte raumbedeutsame Vorhaben eingeführt werden.³⁷²

Neben einer Vereinheitlichung der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen des Bundes-Immissionsschutzrechts und des Wasserrechts³⁷³ sollten auch die Verfahrensanforderungen für die Genehmigung und die planerische Genehmigung „mit Blick

³⁶³ Siehe die Pressemitteilung des Bundesumweltministeriums v. 01.02.2009, abrufbar unter http://www.bmu.de/pressemitteilungen/aktuelle_pressemitteilungen/pm/43013.php (Abruf v. 12.01.2015).

³⁶⁴ BMU, Kurzinfo UGB, abrufbar unter http://www.bmu.de/gesetze_verordnungen/doc/45702.php (Abruf v. 12.01.2015).

³⁶⁵ Siehe dazu Teil 3, Ziff. A. III. 5.

³⁶⁶ Siehe Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 276.

³⁶⁷ Dazu eingehend Welke, Die integrierte Vorhabengenehmigung, 2010, passim; Sangenstedt, ZUR 2007, 505 (508 ff.).

³⁶⁸ Kap. 2, Abschnitt 5, §§ 87 – 120 RefE UGB I. Dazu BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Schärdel, DVBl. 2009, 35 (35);

³⁶⁹ Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 21 (Abruf v. 12.01.2015).

³⁷⁰ Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (999); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1164).

³⁷¹ Schrader, ZRP 2008, 60 (61).

³⁷² Siehe §§ 65 ff. RefE UGB I. Dazu Begründung zum RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 25 f. (Abruf v. 12.01.2015).

³⁷³ Siehe §§ 55 ff. RefE UGB I. Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1164).

auf die besonderen Erfordernisse dieses Genehmigungstyps³⁷⁴ einer Vereinheitlichung zugeführt werden.³⁷⁵ Die Begründung des Entwurfs argumentierte, bisher seien die Anforderungen an das Verfahren – je nach der Art der Genehmigung und anwendbarem sektoralem Fachgesetz – im BlmSchG, in der 9. Bundesimmissionschutzverordnung,³⁷⁶ im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung,³⁷⁷ im VwVfG des Bundes oder in landesgesetzlichen Verfahrensordnungen verstreut.³⁷⁸ Die verschiedenen Regelwerke würden – trotz bestehender Ähnlichkeiten – im Detail teils erhebliche Divergenzen aufweisen.³⁷⁹ Diese gelte es für den Bereich der iVG im UGB zu bereinigen.³⁸⁰ Insoweit sah der Referentenentwurf sowohl ein Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung als auch ein vereinfachtes Verfahren vor.³⁸¹

Wie bereits erwähnt war die iVG letztlich jedoch die Regelung, deretwegen sich die Regierungsfractionen nicht auf den Entwurf zum UGB einigen konnten, womit letztlich das gesamte Vorhaben scheiterte. Dabei bleibt jedoch zu betonen, dass nicht die geplanten verfahrensrechtlichen Regelungen einer Einigung entgegenstanden, sondern der politische Widerstand gegen die mit der iVG einhergehenden Änderungen in materiell-rechtlicher Hinsicht.³⁸²

III. Die Beurteilung des Projekts „UGB“ aus Sicht des VwVfG

Die Befürworter des Erlasses eines UGB preisen dieses zwar als „Produkt und Sieg der Kodifikationsidee“. ³⁸³ Dies kann jedoch nur aus Sicht des UGB gelten.³⁸⁴ Aus dem Blickwinkel des VwVfG³⁸⁵ handelt es sich bei den Bemühungen zur Schaffung eines UGB angesichts der „starken verfahrensrechtlichen Verselbstständigungs-

³⁷⁴ Begründung zum RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 32, 240 (Abruf v. 12.01.2015).

³⁷⁵ Siehe Begründung zum RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 32, 240 (Abruf v. 12.01.2015).

³⁷⁶ Neunte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über das Genehmigungsverfahren – 9. BlmSchV) v. 29.05.1992, BGBl. I, S. 1001.

³⁷⁷ Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG) v. 24.02.2010, BGBl. I, S. 94.

³⁷⁸ Siehe Begründung zum RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 32, 240 (Abruf v. 12.01.2015).

³⁷⁹ Siehe Begründung zum RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 32, 240 (Abruf v. 12.01.2015); i.d.S. Breuer, UPR 1995, 365 (367); Breuer, Gutachten B für den 59. DJT, S. B 68 ff.

³⁸⁰ Siehe Begründung zum RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 32, 240 (Abruf v. 12.01.2015).

³⁸¹ Siehe §§ 87 ff. und § 118 ff. RefE UGB I. Dazu Begründung zum RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begrueundung.pdf, S. 32 ff., 240 (Abruf v. 12.01.2015); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1166).

³⁸² Siehe Teil 3, Ziff. B. I. 4.

³⁸³ Burgi, JZ 2010, 105 (109).

³⁸⁴ Siehe Burgi, JZ 2010, 105 (109); Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (42).

³⁸⁵ Hier werden lediglich die Kritikpunkte am UGB aus Sicht des VwVfG aufgezeigt. Zu einer Auseinandersetzung mit dem UGB i.Ü. etwa Sendler, NVwZ 1999, 132 (132 – 135) m.w.N.; Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (998 – 1004) m.w.N.; Kahl/Welke, DVBl. 2010, 1414 (1420 – 1424); Breuer, UPR 1995, 365 (365 – 369); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1161 – 1167); Rehbinde, UPR 1995, 361 (361 – 364); Schmitz, NJW 1998, 2866 (2866 – 2871); Breuer, Gutachten B für den 59. DJT, S. B 9 – B 119.

tendenzen³⁸⁶ um den Versuch einer Bereichskodifikation und damit letztlich um einen Vorgang der Dekodifikation.³⁸⁷ Denn dadurch würde der vom UGB umfasste Anwendungsbereich von vornherein aus dem VwVfG ausgegliedert.³⁸⁸ Die mit den UGB-Entwürfen einhergehende Tendenz zur Entkodifizierung wird besonders deutlich angesichts der – geplanten – zahlreichen wortgleichen Regelungen von UGB und VwVfG.³⁸⁹ Ein solcher Vorgang birgt die „Gefahr weiterer Rechtszersplitterung und größerer Unübersichtlichkeit im Verwaltungsverfahrensrecht.“³⁹⁰ „Auf dem weitreichenden Weg zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts lässt das Kodifikationsprojekt des Umweltgesetzbuches [daher] eher einen Rückschritt befürchten.“³⁹¹

In der Konsequenz wurde die Forderung erhoben, das den Entwürfen zum Erlass eines UGB immanente Potential im Hinblick auf eine Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, das diesen auch außerhalb des Umweltrechts innewohnt,³⁹² soweit möglich durch die Aufnahme entsprechender Regelungen im VwVfG zu nutzen.³⁹³

Teil 4: Das Verwaltungsverfahren

A. Funktionen des Verwaltungsverfahrens nach deutschem Recht

Bevor die einzelnen verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren in den Fachgesetzen des Besonderen Verwaltungsrechts untersucht werden, sollen kurz die *allgemeine* Rolle und Funktion des Verwaltungsverfahrens dargestellt werden. Hintergrund dessen ist, dass sich ein solches grundlegendes Rechtsverständnis in gewisser Weise auf die Mehrzahl der fachgesetzlichen Genehmigungsverfahren zumindest mittelbar auswirken dürfte und sich somit bereits hieraus gewisse Parallelen (mithin eine Kodifizierbarkeit) ergeben könnten.

³⁸⁶ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 64.

³⁸⁷ Siehe Burgi, JZ 2010, 105 (109 f.); Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (42); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (72, 78 f.); Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (64); Kahl/Welke, DVBl. 2010, 1414 (1420); Breuer, UPR 1995, 365 (368); Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 21; i.d.S. Weinl, UPR 2001, 46 (47 f.).

³⁸⁸ Burgi, JZ 2010, 105 (109); Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (41 f.).

³⁸⁹ Siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 64.

³⁹⁰ Henneke/Ruffert, in: Knack/Henneke, VwVfG, 9. Aufl., 2010, Vor § 1, Rn. 13; siehe Schmitz, NJW 1998, 2866 (2871); i.d.S. Schmitz/Olbertz, NVwZ 1999, 126 (131).

³⁹¹ Breuer, UPR 1995, 365 (368); siehe Breuer, Gutachten B für den 59. DJT, S. B 82 – B 86.

³⁹² Siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 65 f.

³⁹³ Siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 65 f.; Breuer, UPR 1995, 365 (368).

I. Verfahren als Verwirklichungsmodus des materiellen Rechts

Eine Funktionsbestimmung des Verwaltungsverfahrens ist im VwVfG nicht kodifiziert.³⁹⁴ Anerkannt ist jedoch, dass das Verfahren in erster Linie eine dienende Funktion im Hinblick auf die Verwirklichung und Konkretisierung des materiellen Rechts erfüllt³⁹⁵ und damit keinen Selbstzweck verfolgt.³⁹⁶ Dem widerspricht es – entgegen dem durch das Wort „dienen“ erweckten ersten Anschein – nicht, dass dem Verfahren ein Eigenwert zukommt.³⁹⁷ Denn dadurch, dass das Verwaltungsverfahren im Dienste externer Ziele steht,³⁹⁸ ist jede seiner Funktionen als dienend zu charakterisieren.³⁹⁹ Der Eigenwert des Verfahrens kann nach diesem Verständnis daher nur nach der Eigenständigkeit zur Erreichung externer Ziele bemessen werden.⁴⁰⁰

Als „Verwirklichungsmodus“⁴⁰¹ des Verwaltungsrechts unterliegt das Verfahrensrecht – ebenso wie das materielle Recht – den Direktiven der Verfassung. Zu nennen sind insbesondere das Rechtsstaats-, das Demokratie- und das Sozialstaatsprinzip sowie die materiellen Grundrechte.⁴⁰² Daher lassen sich die Funktionen von Verwaltungsverfahren nach den verfassungsrechtlichen Grundsätzen gliedern, auf deren Sicherstellung sie gerichtet sind.⁴⁰³ Dementsprechend werden im Folgenden die wichtigsten Funktionen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – dargestellt.

³⁹⁴ Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (38); Burgi, JZ 2010, 105 (108).

³⁹⁵ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 199; Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (25); siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (153 ff.); Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (41 f.); Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 12 f.; Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (234, 236 f.); Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, 13 (16 f.); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 10; Burgi, JZ 2010, 105 (108); Schneider, in: Hoffmann/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 1; Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (490); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (307, 319, 331); Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 4, 64; i.d.S. Denninger, in: Isensee/Kirchhoff, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, 2. Aufl., 2000, § 113, Rn. 16; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1317).

³⁹⁶ Siehe Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (234); i.d.S. Denninger, in: Isensee/Kirchhoff, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, 2. Aufl., 2000, § 113, Rn. 26.

³⁹⁷ Siehe Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (234); Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (286 f.); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1317 f.); i.d.S. Schneider, in: Hoffmann/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 1; Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (490); Steinberg, DÖV 1982, 619 (620).

³⁹⁸ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, S. 202; Schneider, in: Hoffmann/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 1; Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (234) m.w.N.

³⁹⁹ Siehe Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (234).

⁴⁰⁰ Siehe insbesondere Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (234 f.); i.d.S. Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (286 f.); Wolff, in: Pitschas, FS für Scholz, S. 977 (978), unterscheidet zwischen der dienenden und der selbstständigen Funktion von Verfahren.

⁴⁰¹ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (153). Ebenso Kallerhoff, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 107 (110); Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (280); Pünder, JuS 2011, 289 (291); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (24); Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 8.

⁴⁰² Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 199 ff.; Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (155).

⁴⁰³ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 200; siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (155).

1. Rechtsstaatsprinzip

Aus dem Rechtsstaatsprinzip lassen sich im Einzelnen folgende Funktionen ableiten:

a) Richtigkeitsgewähr und Rationalitätsgewähr der Sachentscheidung

In der Regel erschöpft sich der Auftrag der Verwaltung nicht in der bloßen Gesetzesvollziehung.⁴⁰⁴ Denn nur ausnahmsweise wird die Verwaltung vor dem Eintritt in das entscheidungsbezogene Verwaltungsverfahren, d.h. aus der Perspektive ex ante, mit einem feststehenden Sachverhalt konfrontiert.⁴⁰⁵ Darüber hinaus bindet der Gesetzgeber die Verwaltung nicht immer durch ein vollständiges materiell-rechtliches Programm detaillierter Anwendungsvoraussetzungen, das nur noch vollzogen werden muss.⁴⁰⁶ Vielmehr ist eine stetige Zunahme von Entscheidungsspielräumen der Exekutive zu verzeichnen, wie insbesondere das Wirtschaftsverwaltungs- und Regulierungsrecht zeigen.⁴⁰⁷ Die fehlende bzw. unvollständige materielle Programmierung zu kompensieren, ist eine wesentliche Aufgabe des Verwaltungsverfahrens.⁴⁰⁸ Damit dient das Verfahren der „ergänzenden“ Richtigkeits- und Rationalitätsgewähr der Sachentscheidung; insoweit kommt ihm ein Eigenwert zu.⁴⁰⁹

Die Funktion der Richtigkeitsgewähr durch Verfahren dient neben der Wahrung des Rechtsstaatsprinzips auch der Gewährleistung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.⁴¹⁰

⁴⁰⁴ Siehe Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (466).

⁴⁰⁵ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (161).

⁴⁰⁶ Siehe Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (466).

⁴⁰⁷ Siehe Burgi, JZ 2010 105 (108); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (39); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (28).

⁴⁰⁸ Siehe BVerfG, Beschluss (Kalkar I, Schneller Brüter) v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89 (135) = Rn. 106 (Juris); BVerfG, Beschluss (Mülheim-Kärlich) v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (74 ff.) = Rn. 82 ff. (Juris); BVerfG, Entscheidung v. 18.07.1072 – 1 BvL 32/70, 1 BvL 25/71, BVerfGE 33, 303 (341) = Rn. 76 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 02.03.1977 – 1 BvR 124/76, BVerfGE 44, 105 (116) = Rn. 26 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 27.01.1976 – 1 BvR 2325/73, BVerfGE 41, 251 (265) = Rn. 33 (Juris); Burgi, JZ 2010 105 (108); Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (22); Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (284); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (28); hierzu auch Pitschas, Verwaltungsverantwortung, 1990, S. 29 f., 32 ff.; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1319); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (321 f.); i.d.S. Steinberg, DÖV 1982, 619 (625); Berkemann, DVBl. 1998, 446 (446 f.); Wolff, in: Pitschas, FS Scholz, 2007, S. 977 (978). Zum Kompensationsgedanken auch Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 434; Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 47, Rn. 144; Pöcker, DÖV 2003, 980 (982).

⁴⁰⁹ Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (39); Burgi, JZ 2010 105 (108); Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (158 f.). Siehe Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 12 f.; Gurliß, VVDStRL 70 (2011), 227 (238 f.); i.d.S. Strack, in: Isensee/Kirchhoff, Hdb. Staatsrecht, Bd. III, 3. Aufl., 2005, § 33, Rn. 19. Siehe dazu auch BVerfG, Beschluss (Mülheim-Kärlich) v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (75 f.) = Rn. 84 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 07.12.1977 – 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, 325 (334) = Rn. 19 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 18.06.1986 – 1 BvR 787/80, BVerfGE 73, 280 (296) = Rn. 40 (Juris); VGH München, Urteil v. 19.10.1993 – 8 A 93.40070, NuR 1994, 244 (245); VGH München, Urteil v. 05.07.1994 – 8 A 93.40056, DVBl. 1994, 1198 (1199 f.); VGH Koblenz, Urteil v. 29.12.1994 – 1 C 10893/92, ZUR 1994, 146 (149) = 4. LS und Rn. 36 (Juris); Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (465 f.); Schneider, in: Hoffmann/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 1; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1317); Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 136; Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (13, 22); Pitschas, Verwaltungsverantwortung, 1990, S. 104 ff., 160 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 65; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (451).

⁴¹⁰ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 203; siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 40; Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 137, Pünder, JuS 2011, 289 (291).

b) Gewährleistung eines fairen Verfahrens

Durch den rechtlichen Rahmen, dem Verwaltungsverfahren unterworfen sind, wird ein faires Verfahren gewährleistet.⁴¹¹ Partizipationsmöglichkeiten im Verfahren verhindern, dass ein Betroffener zum bloßen Objekt staatlichen Handelns gemacht wird;⁴¹² dies verbietet im Übrigen auch Art. 1 Abs. 1 GG.⁴¹³ Die Gewährleistung von Verfahrensrechten trägt darüber hinaus zur Herstellung von Waffengleichheit bei.⁴¹⁴ Daneben gewährleistet das Verwaltungsverfahren die Beachtung des Gleichheitsgebots.⁴¹⁵ Allerdings verfügt der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Verfahrensregelungen über einen großen Gestaltungsspielraum.⁴¹⁶

c) Rechtssicherheit und Verfahrensgerechtigkeit

Eine weitere Funktion von Verwaltungsverfahren besteht darin, einen Beitrag zur Rechtssicherheit zu leisten.⁴¹⁷ Ein Verfahren, dessen Ablauf einem ordnungsstiftenden rechtlichen Rahmen unterworfen ist, bietet einerseits eine Orientierung und Hilfe für die das Verfahren durchführende Verwaltung und macht das Verfahren andererseits für den Bürger vorhersehbar und berechenbar.⁴¹⁸ Dies trägt schließlich auch zur Effizienz von Verwaltungstätigkeit bei.⁴¹⁹

Dabei muss jedoch beachtet werden, dass die Herstellung von Rechtssicherheit in einem Zielkonflikt zur Schaffung von Verfahrensgerechtigkeit steht,⁴²⁰ der eines Ausgleichs bedarf.⁴²¹ Denn je ausdifferenzierter Verfahrensregelungen gestaltet sind, umso mehr sind sie einerseits der Rechtsklarheit und generellen Übersichtlichkeit und damit der Rechtssicherheit abträglich,⁴²² führen andererseits aber zu umso mehr individueller Verfahrensgerechtigkeit.⁴²³

⁴¹¹ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 203 f.; Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 135; Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 8.

⁴¹² Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 203 f.; siehe Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 135; Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 8.

⁴¹³ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, 1991, S. 200 m.w.N. Dazu Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (282). Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 9, zur Entbehrlichkeit des Rückgriff auf Art. 1 Abs. 1 GG zur Begründung dieser Funktion.

⁴¹⁴ Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 8, S. 734, Rn. 45, S. 746; Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 134.

⁴¹⁵ Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (467); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 206 f.; siehe Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 59 ff.

⁴¹⁶ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 204.

⁴¹⁷ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 204; siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (165); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 16; Steinberg, DÖV 1982, 619 (623).

⁴¹⁸ Frenzel, Der Staat 1979, 592 (598); Steinberg, DÖV 1982, 619 (622 f.); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 204.

⁴¹⁹ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (165).

⁴²⁰ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (157 f.).

⁴²¹ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 204.

⁴²² Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 204.

⁴²³ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (171); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 204.

d) Rechtswahrung und Rechtsschutz

aa) Rechtswahrung und Rechtsschutz im Allgemeinen

Eine weitere Funktion von Verfahren besteht darin, die Rechte der Bürger zu wahren und sie im Sinne einer „Vorverlagerung des Rechtsschutzes“⁴²⁴ zu schützen.⁴²⁵

Der an die Verwaltung adressierte Auftrag zur Rechtswahrung ist gegenüber demjenigen der Gerichte eigenständig und von diesem zu unterscheiden.⁴²⁶ Dies ergibt sich bereits aus dem verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Gewaltentrennung. Zudem liegt dem Ansatz der Verwaltung eine ex ante Perspektive zu Grunde, wohingegen die gerichtliche Kontrolle stets auf der Grundlage einer ex post Betrachtung erfolgt.⁴²⁷ Hinzu kommt, dass zu Beginn des Verwaltungsverfahrens der Sachverhalt regelmäßig noch nicht vollständig ermittelt ist, weshalb dies im Laufe des behördlichen Verfahrens erfolgen muss.⁴²⁸ Damit ist eine weitere Funktion von Verwaltungsverfahren, nämlich die Konkretisierung des Lebenssachverhalts, angesprochen.⁴²⁹ Darüber hinaus können Gegenstand des Rechtswahrungsauftrages der Verwaltung – im Gegensatz zur gerichtlichen Kontrolle – Rechte und Interessen von Verfahrensbeteiligten unabhängig von ihrer subjektiv-rechtlichen Durchsetzbarkeit sein.⁴³⁰ Schließlich erfüllt das Verwaltungsverfahren dadurch, dass es Distanz zwischen einer Handlungsabsicht und der abschließenden Sachentscheidung schafft, eine Funktion,⁴³¹ die das Gerichtsverfahren nicht zu erbringen vermag. Diese Distanz ermöglicht eine Beteiligung des Einzelnen und einen Ausgleich verschiedener Interessen.⁴³²

Rechtswahrung durch die Verwaltung besteht daher nicht oder nicht nur – wie es der Begriff „vorgelagerter Rechtsschutz“ suggeriert – in der vorgelagerten Wahrnehmung von Aufgaben, die in einem Gerichtsverfahren die Judikative erfüllt, sondern geht vielmehr darüber hinaus⁴³³ und hat damit eine proprietäre Funktion.

⁴²⁴ Siehe BVerfG, Beschluss (Mülheim-Kärlich) v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (60) = Rn. 56 (Juris).

⁴²⁵ Siehe BVerwG, Urteil v. 17.07.1980 – 7 C 101/78, BVerwGE 60, 297 (303 f., 306) = Rn. 18, 23 (Juris); Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (160); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (25 f.); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (38); Steinberg, DÖV 1982, 619 (622, 629); Grimm, NVwZ 1985, 865 (867); Kment, EuR 2006, 201 (222); Ossenhöhl, NVwZ 1982, 465 (466 f.). Kritisch hierzu Laubinger, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000, S. 47 (53 f.); Gärditz, GewArch 2011, 273 (275). Str. ist, aus welchem Verfassungsgebot, diese Verfahrensfunktion abzuleiten ist. Dazu Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 205.

⁴²⁶ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (160 f.).

⁴²⁷ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (160).

⁴²⁸ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (160 f.); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 202; Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 137.

⁴²⁹ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (160 f.).

⁴³⁰ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (160); Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (240).

⁴³¹ Siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (162).

⁴³² Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (162). Zum Interessenausgleich im und durch Verfahren BVerfG, (Sasbach-) Beschluss v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 (115) = Rn. 90 (Juris).

⁴³³ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (161 f.).

bb) Schutz der Grundrechte im Speziellen

Das Verwaltungsverfahren dient auch dem Grundrechtsschutz.⁴³⁴ Denn „das Mittel zur Durchsetzung der verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen ist das Verfahrensrecht.“⁴³⁵ So hat das Bundesverfassungsgericht im Mülheim-Kärlich-Beschluss festgestellt, „dass Grundrechtsschutz weitgehend durch die Gestaltung von Verfahren zu bewirken ist und dass die Grundrechte demgemäß nicht nur das gesamte materielle, sondern auch das Verfahrensrecht beeinflussen, soweit dieses für einen effektiven Grundrechtsschutz von Bedeutung ist.“⁴³⁶ Dieser Beschluss hat „eine allgemeine grundrechtlich orientierte Verfahrenseuphorie“⁴³⁷ entfacht.⁴³⁸ In der Folge wurde eine lebhafte Diskussion unter anderem darüber ausgelöst, welche Möglichkeit der Geltendmachung von Verfahrensverstößen besteht und welche Folgen ein Verfahrensverstoß im Hinblick auf die Aufhebung der Sachentscheidung nach sich zieht.⁴³⁹

Heute besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass Grundrechtsschutz zwar auch durch die Verfahrensgestaltung zu bewirken ist, dass die Grundrechte also neben dem materiellen Recht auch das Verfahrensrecht beeinflussen, soweit dies für einen effektiven Rechtsschutz bedeutsam ist.⁴⁴⁰ Die Grundrechte gewähren dabei allerdings lediglich einen Mindeststandard an Verfahrensrecht.⁴⁴¹ Darüber hinaus lassen sich aus den Grundrechten regelmäßig keine konkrete Vorgabe zur Ausgestaltung des Verfahrens entnehmen.⁴⁴²

⁴³⁴ erstmals im Hinblick auf das Verwaltungsverfahren BVerfG, Beschluss v. 13.11.1979 – 1 BvR 1022/78, NJW 1980, 1153 (1153 f.); BVerfG, Beschluss (Mülheim-Kärlich) v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (57 ff., 65 f., 71 ff.) = Rn. 52 ff., 66 f., 79 ff. (Juris); BVerfG, Beschluss v. 25.02.1981 (Asylrechtsbeschluss) – 1 BvR 413/80, 1 BvR 768/80, 1 BvR 820/80, BVerfGE 56, 216 (238 ff.) = Rn. 67 ff. (Juris); BVerfG, Beschluss v. 23.04.1974 – BvR 6/74, 1 BvR 2270/73, 1 BvR 6/74, 1 BvR 2270/73, BVerfGE 37, 132 (141, 148) = Rn. 40 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 07.12.1977 – 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, 325 (333 ff.) = Rn. 19, 21 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 27.09.1978 – 1 BvR 361/78, BVerfGE 49, 220 (225, 228 f., 235, 242 f.) = Rn. 16, 28, 52, 75 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 09.04.1975 – 1 BvR 344/74, 1 BvR 345/74, 1 BvR 346/74, 1 BvR 347/74, 1 BvR 348/74, BVerfGE 39, 276 (294) = Rn. 69 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 02.03.1977 – 1 BvR 124/76, BVerfGE 44, 105 (116 f.) = Rn. 26 (Juris); BVerfG, Beschluss vom 06.07.1977 – 1 BvR 3/77, BVerfGE 45, 422 (430 ff.) = Rn. 21 ff. (Juris); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 207; Dolde, NVwZ 1982, 65 (65 ff.) m.w.N.; Grimm, NVwZ 1985, 865 (865); Laubinger, VerwArch 73 (1982), 60 (62); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 14; Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 133; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt/Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 33 ff.; siehe Denninger, in: Isensee/Kirchhoff, Hdb. Staatsrecht, Bd. V, 2. Aufl., 2000, § 113, Rn. 28.

⁴³⁵ BVerfG, Beschluss v. 27.09.1978 – 1 BvR 361/78, BVerfGE 49, 220 (235) = Rn. 52 (Juris).

⁴³⁶ BVerfG, Beschluss (Mülheim-Kärlich) v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (57 ff., 65) = Rn. 52 ff., 66 (Juris).

⁴³⁷ Bethge, NJW 1982, 1 (2).

⁴³⁸ I.d.S. Pünder, JuS 2011, 289 (290). Zu einer Aufwertung des Verfahrens aus diesem Grund Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (4 f.); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), S. 21 (51); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (307).

⁴³⁹ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 207 f.; siehe Ossenbühl, NJW 1981, 375 (375 ff.); Ossenbühl, DÖV 1981, 1 (4 ff.); Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (467 ff.); Bethge, NJW 1982, 1 (1 ff.); Dolde, NVwZ 1982, 65 (67 ff.); Laubinger, VerwArch 73 (1982), 60 (60 ff., 73, 77 f.); v. Mutius, NJW 1982, 2150 (2153 ff.); Grimm, NVwZ 1985, 865.

⁴⁴⁰ Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (467 f.); Hatje, DÖV 1997, 477 (483).

⁴⁴¹ Siehe Dolde, NVwZ 1982, 65 (67); Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 434, 697; Hatje, DÖV 1997, 477 (483); Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 133; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 41; Pöcker, DÖV 2003, 980 (983); Pünder, JuS 2011, 289 (292); Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 434, 697.

⁴⁴² Siehe Dolde, NVwZ 1982, 65 (66, 70); Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (241); Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (468); Grimm, NVwZ 1985, 865 (867 f.); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 41 f.; Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 133.

e) **Ausgleichsfunktion**

Das Verwaltungsverfahren dient schließlich dazu, öffentliche und private Belange in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.⁴⁴³ Diese Funktion kann nur dann sachgerecht erfüllt werden, wenn die Verwaltung über die notwendigen Informationen verfügt.⁴⁴⁴ Dies setzt voraus, dass im Verwaltungsverfahren bereits eine Konkretisierung des Lebenssachverhalts stattgefunden hat, mithin eine Ermittlung der gegenläufigen Interessen als ein Prozess der Informationsgewinnung und -verarbeitung.⁴⁴⁵ Dem muss eine Bewertung und Gewichtung der verschiedenen Belange folgen.⁴⁴⁶

2. Demokratiegebot

Neben dem Rechtsstaatsprinzip lassen sich auch dem Demokratieprinzip mehrere Verfahrensfunktionen zuordnen.⁴⁴⁷ Hierbei handelt es sich um Folgende:

a) **Schaffung von Akzeptanz**

Eine dem Demokratiegebot dienende Funktion von Verwaltungsverfahren besteht darin, Akzeptanz im Hinblick auf das Entscheidungsergebnis zu schaffen.⁴⁴⁸ Hierfür sind Transparenz sowie Partizipationsmöglichkeiten auf dem Weg zur Entscheidungsfindung Voraussetzung.⁴⁴⁹

b) **Legitimierung der Entscheidung**

Im Dienst des Demokratiegebots ist das Verwaltungsverfahren des Weiteren darauf ausgerichtet, die Entscheidung der Verwaltung zu legitimieren.⁴⁵⁰ Eine Legitimation der Sachentscheidung ist insbesondere in den Fällen erforderlich, in denen sich die Aufgabe der Exekutive nicht in der bloßen Vollziehung eines inhaltlich vollständig

⁴⁴³ Siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 16; Steinberg, DÖV 1982, 619 (621); Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 3 ff.; Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 211; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 56.

⁴⁴⁴ Siehe Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 4.

⁴⁴⁵ Siehe Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 3 ff.; Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (161); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 211. Zur Wissensgenerierung auch Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (285); zum Informationstransfer als Funktion der Bürgerbeteiligung Appel, NVwZ 2012, 1361 (1362).

⁴⁴⁶ Siehe Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 3 ff.; Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 211.

⁴⁴⁷ Dazu, dass das Verwaltungsverfahren auch dem Demokratiegebot dient Ekardt/Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 (1063).

⁴⁴⁸ BVerfG, Beschluss (Mülheim-Kärlich) v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (60) = Rn. 90 (Juris); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (39); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1317, 1319); Burgi, JZ 2010, 105 (108); Würtenberger, NJW 1991, 257 (260 f.); Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (244); siehe Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 13; Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 213; Pünder, JuS 2011, 289 (289, 292); Appel, NVwZ 2012, 1361 (1362); Wolff, in: Pitschas, FS Scholz, 2007, S. 977 (978). Zu Grenzen des Akzeptanzgedankens: Steinberg, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Konfliktbewältigung, Bd. I, 1. Aufl., 1990, S. 295 (298 – 300). Auch Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (32).

⁴⁴⁹ Siehe Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (244 f.); Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 6; Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 212 f.; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1319); Pünder, JuS 2011, 289 (289); i.d.S. OVG NRW, Beschluss v. 05.03.2009 – 8 D 58/08.AK, DVBl. 2009, 654 (656) = Rn. 86 (Juris). Siehe zur Akzeptanz auch Gärditz, GewArch 2011, 273 (275).

⁴⁵⁰ Siehe Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (242); Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (158 f.); Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 8; Pünder, JuS 2011, 289 (289, 292); Trute, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 6, Rn. 47; Steinberg, ZUR 2011, 340 (341, 343).

programmierten Gesetzes erschöpft, sondern darin besteht, unbestimmte Rechtsbegriffe auszufüllen und das ihr eingeräumte Ermessen sachgerecht auszuüben.⁴⁵¹ Auch insoweit dient das Verfahren der Kompensation fehlender bzw. unvollständiger materieller Programmierung.⁴⁵²

Zur Legitimierung der Entscheidung sind – ebenso wie zur Herstellung von Akzeptanz – Partizipationsmöglichkeiten sowie Transparenz auf dem Weg zur Entscheidungsfindung wichtige Faktoren.⁴⁵³

c) Kontrollfunktion

Das Verwaltungsverfahren erfüllt des Weiteren eine objektive Kontrollfunktion.⁴⁵⁴ Dadurch, dass die Verfahrensbeteiligten das Verhalten der Exekutive im Verfahren einer Kontrolle unterziehen können, besteht ein Zusammenhang mit dem Demokratiegebot.⁴⁵⁵ Da das Verwaltungsverfahren darüber hinaus eine Selbstkontrolle der Verwaltung ermöglicht,⁴⁵⁶ indem diese etwa gezwungen ist, sich mit Einwendungen auseinanderzusetzen und ihre Handlungsabsichten zu überdenken, besteht auch eine Verknüpfung zur Rechtsschutzfunktion.⁴⁵⁷

3. Sozialstaatsgebot

Neben dem Rechtsstaats- und Demokratiegebot dient das Verfahren dem Sozialstaatsprinzip. Anknüpfungspunkte an dieses Verfassungsgebot ergeben sich beispielsweise aus den im Verwaltungsverfahren vorgesehenen Beratungs- und Betreuungspflichten.⁴⁵⁸ Darüber hinaus tragen auch Partizipationsmöglichkeiten im Verfahren zur Wahrung des Sozialstaatsgebotes bei, indem diese den Beteiligten die Durchsetzung ihrer Interessen oder zumindest deren Geltendmachung ermöglichen.⁴⁵⁹ Außerdem dient das Verfahren einem sozialen Interessenausgleich und damit der Herstellung von Konsens bezüglich des Entscheidungsergebnisses.⁴⁶⁰

⁴⁵¹ Siehe Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (242); Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (158 f.); Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 58, Rn. 8; Pünder, JuS 2011, 289 (289).

⁴⁵² Siehe Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 1; Schmidt-Aßmann, in: GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 45. Wollenschläger, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009, S. 80, 115, 177 ff., bezogen auf das Risikorecht. Zur Kompensationsfunktion bereits Teil 4, Ziff. A. I. 1. a).

⁴⁵³ Siehe Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (242 f.); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 206. Kritisch dazu Laubinger, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000, S. 47 (58 f.).

⁴⁵⁴ Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (467); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 205, 213; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 56. Strittig ist, aus welchem Verfassungsgebot diese Verfahrensfunktion abzuleiten ist.

⁴⁵⁵ Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (467); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 205. Siehe Appel, NVwZ 2012, 1361 (1362).

⁴⁵⁶ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 205, 213.

⁴⁵⁷ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 205, 213.

⁴⁵⁸ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 206; Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (467); Pünder, JuS 2011, 289 (292); i.d.S. Laubinger, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000, S. 47 (59 f.).

⁴⁵⁹ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 206.

⁴⁶⁰ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 206; Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (467).

II. Weitere Funktionen von Verfahren

Die Funktionen von Verfahren erschöpfen sich nicht darin, das materielle Recht zu verwirklichen.⁴⁶¹ Denn Ausgangspunkt der Funktionsbestimmung von Verfahren ist der Verwaltungsauftrag.⁴⁶² Und der Verwaltungsauftrag umfasst mehr als die Sicherstellung rechtmäßiger – und die Verfassungsprinzipien wahrender – Sachentscheidungen; er verpflichtet die Verwaltung auch zu Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Bürgernähe.⁴⁶³ Maßstab des Erfolges von Verwaltungshandeln bildet daher das „Optimierungsgebot dieses magischen Vierecks.“⁴⁶⁴

Dabei gerät die Verwaltung – angesichts der Zielkonflikte zwischen den einzelnen Anforderungen –⁴⁶⁵ bei dem Streben nach einer optimalen Erfüllung ihres Gesamtauftrages in ein Dilemma.⁴⁶⁶ Denn es ist grundsätzlich nicht möglich, einen Pfeiler des Vierecks zu maximieren, ohne dabei gleichzeitig anderen Elementen des Vierecks abträglich zu sein.⁴⁶⁷ Nicht ausgeschlossen ist allerdings, dass es auch Situationen geben kann, in denen sich die einzelnen Funktionen und Ziele des Verwaltungsauftrages ergänzen und sich gegenseitig (be-)fördern oder sich jedenfalls neutral zueinander verhalten.⁴⁶⁸ Bestehende Zielkonflikte sind im Einzelfall durch eine Abwägung im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu lösen.⁴⁶⁹

III. Gewährleistung effizienten Verwaltungshandelns

Das Verwaltungsverfahrensgesetz leistet schließlich einen Beitrag zur Gewährleistung effizienten Verwaltungshandelns.⁴⁷⁰ Dabei stellt sich das Effizienzgebot als ein formelles Gebot dar, das es im Rahmen der Erfüllung sämtlicher Verfahrensfunktionen zu beachten gilt.⁴⁷¹ Hermann Hill hat die Effizienz daher als „Querschnittsfunktion im

⁴⁶¹ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 208.

⁴⁶² Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 208 f.; Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (236); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (24/25); siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (157); kritisch hierzu Pitschas, Verwaltungsverantwortung, 1990, S. 46 f.

⁴⁶³ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 208 f.; Gurlit, VVDStRL 70 (2011), 227 (238); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (25); siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (157); i.d.S. Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 18; Voßkuhle, Die Verwaltung 34 (2001), 347 (350).

⁴⁶⁴ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (157); Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (160).

⁴⁶⁵ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (25); Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (160).

⁴⁶⁶ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (157, 159 ff., 164 f.); siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; v. Mutius, NJW 1982, 2150 (2151).

⁴⁶⁷ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (157, 159 ff., 164 f.); Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensgesetzes, 1994, S. 83 (117); siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; v. Mutius, NJW 1982, 2150 (2151).

⁴⁶⁸ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (157, 159 ff., 164 f.); siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; v. Mutius, NJW 1982, 2150 (2151).

⁴⁶⁹ Siehe Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 1, Rn. 43; i.d.S. Steinberg, DÖV 1982, 619 (621).

⁴⁷⁰ Ossenbühl, NVwZ 1982, 465 (466 f.); v. Mutius, NJW 1982, 2150 (2150 f.), Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (163); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 13; siehe Stelkens, Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 1991, Rn. 138; Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 56; Pünder, JuS 2011, 289 (291, 293); i.d.S. Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt/Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 85; i.d.S. Laubinger, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000, S. 47 (55).

⁴⁷¹ v. Mutius, NJW 1982, 2150 (2152); Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; siehe Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (163).

System der Verwaltungsziele⁴⁷² bezeichnet. Effizienz stellt allerdings kein Verfassungsprinzip, sondern lediglich ein rechtlich anerkanntes Gut dar.⁴⁷³

Unter Effizienz ist ein bestimmter Verwirklichungsgrad des Verwaltungsauftrages, nämlich seine möglichst gute Erfüllung bei möglichst minimalem Zeit-, Kosten- und damit auch Personal- und Organisationsaufwand, zu verstehen.⁴⁷⁴

Der Zielkonflikt zwischen den einzelnen Anforderungen, dem die Verwaltung bei Erfüllung ihres Gesamtauftrages gegenübersteht,⁴⁷⁵ stellt sich bei dem Streben nach Effizienz umso mehr bzw. wird noch verstärkt. Daher muss die Verwaltung, will sie ihrem Gesamtauftrag und dem darin enthaltenen Effizienzgebot – hinsichtlich sämtlicher Verfahrensfunktionen – gerecht werden, unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Einzelfall eine Abwägung vornehmen, welchem Ziel sie konkret den Vorrang einräumt⁴⁷⁶ und damit praktische Konkordanz herstellen.⁴⁷⁷

IV. Konsequenzen des Verfahrensverständnisses für das nationale Verwaltungsrecht

Wie den Ausführungen über die Funktionen des Verwaltungsverfahrens zu entnehmen ist, kommt diesem nach dem Verständnis der deutschen Rechtsordnung primär eine lediglich „dienende Funktion“ zu.⁴⁷⁸ Damit einher geht ein – im Vergleich zum materiellen Recht – geringer Stellenwert des Verwaltungsverfahrens.⁴⁷⁹ Dies wiederum bringt ein ergebnisorientiertes Denken zum Ausdruck, wonach allein die Einhaltung des materiellen Rechts, und nicht etwa die Gewährleistung eines fairen Verwaltungsverfahrens, eine inhaltlich richtige Sachentscheidung hervorbringt.⁴⁸⁰ Das Verwaltungsverfahren ordnet sich damit in der Regel dem materiellen Recht unter.⁴⁸¹

⁴⁷² Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; i.d.S. Hill, NVwZ 1991, 1048 (1049).

⁴⁷³ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (163, dort Fn. 32); Steinberg, DÖV 1982, 619 (621). A.A. Pünder, JuS 2011, 289 (293) m.w.N.

⁴⁷⁴ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (162 f.); siehe Hill, NVwZ 1991, 1048 (1049); i.d.S. v. Mutius, NJW 1982, 2150 (2151 f.). Näher zum Effizienzbegriff Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Effizienz, 1998, S. 11 (28 ff.).

⁴⁷⁵ Siehe Teil 4, Ziff. A. II.

⁴⁷⁶ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 209; Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 53 – 56.

⁴⁷⁷ Pünder, JuS 2011, 289 (293).

⁴⁷⁸ Siehe Teil 4, Ziff. A. I.

⁴⁷⁹ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 4; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (280, 282, 291); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 354; Kahl, NVwZ 2011, 449 (451); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (4); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1287); siehe Lepsius, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 179 (188); ebenso Kment AöR 130 (2005), 570 (572 f.); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (490); Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 125; Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (36); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehler, 1. Aufl., 2007, S. 406 f.; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (334); i.d.S. Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1235); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1318); Franßen, DVBl. 1998, 413 (420 f.); Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 19; Schlacke, NVwZ 2014, 11 (16 f.).

⁴⁸⁰ Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1287).

⁴⁸¹ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (282); Schmidt-Aßmann, NVwZ 2007, 40 (41). I.d.S. Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (490); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1287); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), S. 21 (36); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehler, 2007, S. 406 f.

Friedrich Schoch spricht in diesem Zusammenhang von der „Geringschätzung des Verwaltungsverfahrens“.⁴⁸²

Hintergrund dieses Verfahrensverständnisses ist der im Verhältnis zwischen Verfahrenskontrolle und inhaltlicher Kontrolle geltende Grundsatz, wonach mit steigender Intensität der Verfahrenskontrolle die inhaltliche Kontrolle zunehmend reduziert werden kann und umgekehrt.⁴⁸³ Dieser funktionale Zusammenhang bedingt,⁴⁸⁴ da das deutsche Recht sehr stark materiell-rechtlich orientiert ist und der Verwaltung nur ausnahmsweise proprietäre, gerichtlich nicht überprüfbare Entscheidungsspielräume einräumt, eine relative Bedeutungslosigkeit prozeduraler Regelungen.

Der geringe Stellenwert des Verwaltungsverfahrensrechts spiegelt sich im gesamten Strukturkonzept und zahlreichen Systementscheidungen des Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrechts wider.⁴⁸⁵ Worin diese Zusammenhänge im Einzelnen bestehen, soll in der Folge kurz dargelegt werden.

1. Individuelle Klageberechtigung infolge der Verletzung von Verfahrensregelungen

Mit dem geringen Stellenwert des Verwaltungsverfahrens geht die ebenfalls geringe Wertigkeit von Verfahrensrechten bzw. die Nichtzuerkennung selbstständiger, d.h. vom materiellen Recht unabhängiger, Verfahrensrechte einher.⁴⁸⁶

Dies wird sehr deutlich daran, dass sich subjektiv-öffentliche Rechte, deren etwaige Verletzung zur Bejahung der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO und damit der Eröffnung des Gerichtszugangs zwingende Voraussetzung ist, aus prozeduralen Regelungen in der Regel nicht herleiten lassen.⁴⁸⁷ Denn regelmäßig bezwecken Verfahrensvorschriften ausschließlich den Schutz des materiellen Rechts (sog. relative Verfahrensrechte).⁴⁸⁸ In der Konsequenz kann die Verletzung verfahrensrechtlicher Re-

⁴⁸² Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (282); Schoch, NVwZ 1999, 457 (458). I.d.S. Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (4); Stelkens, NVwZ 2000, 155 (157); Kment, AöR 130 (2005), 570 (572 f.).

⁴⁸³ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 402; Leiding, NVwZ 2011, 1345 (1350); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1307); Schwarze, NVwZ 1996, 22 (26, 29); i.d.S. Kment, EuR 2006, 201 (210); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1450); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (312); Schoch, NVwZ 1999, 457 (467); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 354; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (319); Wahl, NVwZ 1991, 409 (417 f.); Dolde, NVwZ 2006, 857 (858, 862 f.); Erbguth, VVDStRL 61 (2002), 221 (257); Pache, DVBl. 1998, 380 (385).

⁴⁸⁴ Siehe Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1307); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 345 ff., 354; i.d.S. bereits Schwarze, NVwZ 1996, 22 (26, 29).

⁴⁸⁵ I.d.S. Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (282 f.); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1286 ff.).

⁴⁸⁶ Siehe etwa Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (282 f.). Ausführlich zur Klageberechtigung bei der Verletzung von Verfahrensrecht etwa Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 537 ff.

⁴⁸⁷ I.d.S. etwa Appel/Singer, JuS 2007, 913 (917); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 170; Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 125; Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42, Rn. 72 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Stand: 71. EL, 2014, Art. 19 Abs. 4, Rn. 149 – 151.

⁴⁸⁸ Siehe etwa Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 73 f.; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 16 (18); Bunge, ZUR 2004, 141 (144); Moench/Sandner, in: Rengeling, Hdb. Umweltrecht, Bd. I, 1998, § 46, Rn. 63. Zur dienenden Funktion des Verfahrens Teil 2, Ziff. B. I.

gelungen die Klagebefugnis nur dann begründen, wenn sich aus dem klägerseitigen Vortrag ergibt, dass sich der gerügte Verfahrensfehler auf die materielle Rechtsposition des Klägers ausgewirkt hat.⁴⁸⁹ Bleibt allerdings gerade auf Grund des Verfahrensfehlers die materielle Betroffenheit des Klägers ungewiss, so gelten nach der Rechtsprechung geringere Anforderungen an die Substantiierung der materiellen Rechtsbetroffenheit.⁴⁹⁰

Nur in wenigen Ausnahmefällen, nämlich bei der Geltendmachung der Verletzung sog. absoluter Verfahrensrechte, ist der Einzelne schon wegen der bloßen Verletzung der prozeduralen Vorschrift klagebefugt.⁴⁹¹ Denn absolute Verfahrensrechte gewähren dem Einzelnen eine selbstständig durchsetzbare, d.h. vom materiellen Recht unabhängige Rechtsposition.⁴⁹² In diesem Fall kann der Betroffene sein Recht – entgegen der Regelung des § 44a VwGO – isoliert im Wege der Leistungsklage durchsetzen.⁴⁹³ Wird im Rahmen der Anfechtungsklage ein Verstoß gegen absolutes Verfahrensrecht festgestellt, kommt es zudem unabhängig von der materiellen Rechtmäßigkeit der administrativen Sachentscheidung zu deren Aufhebung.⁴⁹⁴ § 46 VwVfG findet in diesem Fall keine Anwendung.⁴⁹⁵ Als absolute Verfahrensrechte anerkannt sind beispielsweise der Anspruch eines Drittbetroffenen auf Durchführung eines Verwaltungsverfahrens sowie der auf Beteiligung an einem bereits eingeleiteten Verfahren.⁴⁹⁶

⁴⁸⁹ Ständige Rspr.: BVerwG, Urteil v. 22.12.1980 – 7 C 84/78, BVerwGE 61, 256 (275 f.) = Rn. 33 (Juris); BVerwG, Urteil v. 17.12.1986 – 7 C 29/85, BVerwGE 75, 285 (290 ff.) = Rn. 14 (Juris); BVerwG, Beschluss v. 12.07.1993 – 7 B 114/92, NVwZ-RR 1994, 14 (15) = Rn. 3 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 22.03.2000 – 1 BvR 1370/93, NVwZ-RR 2000, 487 (488) = 2. OS und Rn. 2 (Juris). Dazu Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 74, Rn. 76 f.; Appel/Singer, JuS 2007, 913 (915); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (492); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, 2007, S. 415; Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 545; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (330); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (492); Storost, NVwZ 1998, 797 (799 f.).

⁴⁹⁰ BVerwG, Urteil v. 22.10.1982 – 7 C 50/78, NJW 1983, 1507 (1508); VGH München, Urteil v. 08.06.1988 – 22 B 83 A. 1681, NVwZ 1989, 482 (483). Dazu Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 75; Moench/Sandner, in: Rengeling, Hdb. Umweltrecht, Bd. I, 1998, § 46, Rn. 63.

⁴⁹¹ Siehe etwa Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 73; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 119; Appel/Singer, JuS 2007, 913 (915, 917); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (493); Bunge, ZUR 2004, 141 (144 f.); Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 446; Pöcker, DÖV 2003, 980 (981, Fn. 9); Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 545; Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 104.

⁴⁹² Siehe etwa Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 73; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1322); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 119; Dolde, NVwZ 2006, 857 (858); Bunge, ZUR 2004, 141 (144 f.); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (493); Pöcker, DÖV 2003, 980 (981, Fn. 9); Moench/Sandner, in: Rengeling, Hdb. Umweltrecht, Bd. I, 1998, § 46, Rn. 63.

⁴⁹³ Siehe etwa Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 73; Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (299).

⁴⁹⁴ Siehe etwa Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 73; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1322).

⁴⁹⁵ Ekardt/Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 (1060). Zu § 29 Abs. 1 Nr. 4 BNatSchG BVerwG, Urteil v. 31.10.1990 – 4 C 7/88, BVerwGE 87, 62 (69) = Rn. 28 – 30 (Juris).

⁴⁹⁶ Siehe Wahl/Schütz, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 42 Abs. 2, Rn. 73. Weitere Beispiele bei Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 304.

2. Die Verfahrensfehlerfolgenlehre

Wesentlicher Ausdruck der „Geringschätzung des Verwaltungsverfahrens“⁴⁹⁷ ist des Weiteren das Fehlerfolgenregime des VwVfG.⁴⁹⁸ Danach bleiben Verfahrensfehler in der Regel sanktionslos; nur ausnahmsweise führt ein Verstoß gegen prozedurale Vorschriften zur Aufhebung der verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommenen Sachentscheidung.⁴⁹⁹ Im Bezug auf Verfahrensfehler gilt daher der Grundsatz vom Vorrang der Reparatur gegenüber der Kassation der Sachentscheidung.⁵⁰⁰

a) Die Heilung von Verfahrensfehlern nach § 45 VwVfG

§ 45 VwVfG statuiert Fälle, in denen Verfahrensfehler (und Formfehler), die nicht schon die Nichtigkeit des Rechtsaktes nach § 44 VwVfG begründen, geheilt werden können.⁵⁰¹ Bemerkenswert ist, dass gemäß § 45 Abs. 2 VwVfG die Handlung noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nachgeholt werden kann.⁵⁰² Diese in zeitlicher Hinsicht sehr weitreichende Möglichkeit der Fehlerheilung wurde im Zuge der Beschleunigungsgesetzgebung ins VwVfG aufgenommen.⁵⁰³

b) Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern nach § 46 VwVfG

§ 46 VwVfG schließt die Aufhebung eines Verwaltungsakts, der gegen Rechtsvorschriften über das Verfahren (oder die Form oder die örtliche Zuständigkeit) verstößt, und der aus diesem Grund nicht schon nach § 44 VwVfG nichtig ist, aus, wenn offensichtlich ist, dass der Verstoß die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.⁵⁰⁴

⁴⁹⁷ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (282); Schoch, NVwZ 1999, 457 (458).

⁴⁹⁸ Siehe etwa Kahl, NVwZ 2011, 449 (451); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1287, 1290); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 4; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (291); Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (36, 45); Sydow, JuS 2005, 97 (100). Zur Herabstufung des Verfahrensrechts im Zuge der Beschleunigungsgesetzgebung siehe Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1320); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (292, 312); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (524); Hatje, DÖV 1997, 477 (480); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 401; Laubinger, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000, S. 47 (67) m.w.N.; für § 46 VwVfG Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 4; für § 45 Abs. 2 VwVfG Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 132; i.d.S. Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 699 (712 f., Fn. 30); zur Kritik an der Beschleunigungsgesetzgebung aus rechtlicher Sicht auch Voßkuhle, Die Verwaltung 34 (2001), 347 (352 ff.), der die Kritik auf den „ökonomischen Prüfstand“ stellt. Ausführlich zum Fehlerfolgenregime in Deutschland etwa Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002; Wegener, Recht des Einzelnen, 1998, S. 296 ff.; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007; Kment, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, 2005; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1320 f.); Hatje, DÖV 1997, 477 (477 ff.).

⁴⁹⁹ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (24). I.d.S. Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (349).

⁵⁰⁰ Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (326).

⁵⁰¹ Eingehend Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 595 ff.

⁵⁰² Siehe § 45 Abs. 2 VwVfG. Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1319); Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 585, 596, 616; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (291); Hatje, DÖV 1997, 477 (478 f.); Berkemann, DVBl. 1998, 446 (447); Classen Die Verwaltung 31 (1998), 307 (322).

⁵⁰³ Siehe Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1319); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (291); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 101; Schemmer, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 45, Rn. 53; Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (348); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (7); Berkemann, DVBl. 1998, 446 (447); Hatje, DÖV 1997, 477 (478); Schmidt-Aßmann, NVwZ 2007, 40 (43). Ablehnend hierzu bereits vor Inkrafttreten der Änderungen Redeker, NVwZ 1996, 521 (522 ff.).

⁵⁰⁴ Eingehend Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 625 ff.

Nach der beträchtlichen Ausweitung des Anwendungsbereiches der Unbeachtlichkeitsregelung durch die Beschleunigungsgesetze in den 1990-er Jahren⁵⁰⁵ ist heute darauf abzustellen, ob sich der betreffende Fehler auf die Entscheidung ausgewirkt haben kann.⁵⁰⁶ Dies ist bei gebundenen Verwaltungsakten stets auszuschließen (sog. rechtliche Alternativlosigkeit).⁵⁰⁷ Bei Abwägungs- und Ermessensentscheidungen kommt es dagegen darauf an, ob nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles die konkrete Möglichkeit besteht, dass die Entscheidung ohne den Verfahrensverstoß anders ausgefallen wäre⁵⁰⁸ (sog. tatsächliche Alternativlosigkeit).⁵⁰⁹ Die fehlende Ergebnisrelevanz des Verfahrensfehlers muss zudem offensichtlich, d.h. unschwer und unzweifelhaft feststellbar sein, um den Aufhebungsanspruch auszuschließen.⁵¹⁰ Dabei ist auf den hypothetischen Behördenwillen abzustellen,⁵¹¹ der sich aus Akten oder sonstigen Beweismitteln objektiv nachweisen lassen muss.⁵¹²

Die durch § 46 VwVfG ohnehin weitreichende Möglichkeit der Relativierung von Verfahrensfehlern und die damit zusammenhängende Geringschätzung des Verfahrensrechts wird durch eine die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm extensiv auslegende Rechtsprechung noch weiter verschärft.⁵¹³ So wurde die im Wortlaut des § 46 VwVfG eindeutig zum Ausdruck kommende Zielrichtung insoweit in ihr Gegenteil verkehrt, als verlangt wurde, dass die konkrete Möglichkeit der Auswirkung des Verfahrensfehlers auf das Entscheidungsergebnis offensichtlich vorgelegen haben muss.⁵¹⁴ Dies nachzuweisen, dafür wurde dem Kläger zudem entgegen dem Amtsermittlungsgrundsatzes⁵¹⁵ in faktischer Umkehr der Darlegungslast der Nachweis aufgebürdet.⁵¹⁶

⁵⁰⁵ Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1319 f.); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (292). Siehe Schemmer, in: Bader/Ronellenfisch, BeckOK VwVfG, Stand: 24. EL, 2013, § 46, Rn. 16; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (7); Schmidt-Aßmann, NVwZ 2007, 40 (43); Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 297; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 47, 73 – 85.

⁵⁰⁶ Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264).

⁵⁰⁷ BVerwG, Beschluss v. 06.08.1998 – 9 B 773/97 = Rn. 3 (Juris); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 52 – 59; Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (7, 23).

⁵⁰⁸ Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 76; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (7); siehe Wahl, NVwZ 1991, 409 (416).

⁵⁰⁹ OVG Bautzen, Urteil v. 24.09.1996 – 3 S 228/94, SächsVBl. 1997, 60 (63) = 3. LS (Juris); Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (23); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (328 f.). Keine Möglichkeit, dass die Entscheidung ohne den Verfahrensverstoß anders ausgefallen wäre, besteht im Falle einer Ermessensreduktion auf Null. Siehe BVerwG, Urteil v. 19.05.1992 – 9 C 54/91, Buchholz 402.25 § 11 AsylVfG Nr. 3 = Rn. 19 m.w.N. (Juris); Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (7).

⁵¹⁰ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (24); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 80.

⁵¹¹ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (24); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 77.

⁵¹² Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (24).

⁵¹³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 85 m.w.N.; siehe Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 303; Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 89, Fn. 399 m.w.N.

⁵¹⁴ OVG Lüneburg, NVwZ-RR 2001, 362 (364); siehe Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 85.

⁵¹⁵ Siehe Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehler, 1. Aufl., 2007, S. 409. A.A. Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 1999, S. 474.

⁵¹⁶ BVerwG, Beschluss v. 23.02.1994 – 4 B 35/94, NVwZ 1994, 688 (690); BVerwG, Urteil v. 19.05.1998 – 4 A 9/97, NVwZ 1998, 961 (962); Ekardt/Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 (1060) m.w.N.; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (25); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (329) m.w.N.; Pietzcker, VVDStRL 41 (1983), 194 (224), bereits vor Erlass der Beschleunigungsgesetze. A.A. Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 409.

3. Die isolierte Geltendmachung von Verfahrensfehlern

Das Grundverständnis des deutschen Verwaltungsrechts, wonach es allein auf die Sachrichtigkeit des Entscheidungsergebnisses, nicht aber auf den ordnungsgemäßen Ablauf des Entscheidungsprozesses ankommt, spiegelt auch § 44a VwGO.⁵¹⁷

Danach können Rechtsbehelfe gegen behördliche Verfahrenshandlungen grundsätzlich nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden.⁵¹⁸ Ausnahmen sind neben den in § 44a S. 2 VwGO genannten Fällen nur dann im Wege der verfassungskonformen Auslegung zuzulassen, wenn eine Person ihre Belange durch Wahrnehmung von Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber der Sachentscheidung nicht in ausreichender Weise wahrnehmen kann.⁵¹⁹ Damit beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle grundsätzlich auf eine solche nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens; verfahrensbegleitender Rechtsschutz ist ausgeschlossen.⁵²⁰ Im Zusammenspiel mit dem Fehlerfolgenregime führt § 44a VwGO allerdings nicht nur zu einem zeitlichen Aufschub des Rechtsschutzes, sondern regelmäßig zu dessen Ausschluss.⁵²¹

4. Wechselwirkungen zwischen Verfahrensverständnis und Rechtsschutzkonzept

Neben den vorstehend aufgezeigten Wechselwirkungen bestehen Korrelationen zwischen dem Verfahrensverständnis und dem Rechtsschutzkonzept.⁵²² Denn das Verwaltungsverfahren und die Konzeption des Rechtsschutzes stehen in einem funktionalen Zusammenhang bzw. im Verhältnis der Komplementarität.⁵²³

⁵¹⁷ Stelkens, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, § 44a, Rn. 3; generell hierzu Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (179); siehe Ziekow, NVwZ 2005, 263 (263 f.); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 4; Schoch, Die Verwaltung 25 (1992), 21 (36); Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 71. EL, 2014, Art. 19 Abs. 4, Rn. 246.

⁵¹⁸ Eingehend Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 633 ff.

⁵¹⁹ Etwa BVerwG, Beschluss v. 14.08.2000 – 11 VR 10/00, NVwZ-RR 2000, 760 = Rn. 10 (Juris); VGH München, Beschluss v. 01.02.2001 – 22 AE 00.40055, NVwZ-RR 2001, 373 (374); VG Gießen, Urteil v. 14.03.2003 – 8 G 412/03, NVwZ-RR 2004, 177 (178); siehe Ziekow, NVwZ 2005, 263 (265).

⁵²⁰ Siehe Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264).

⁵²¹ Für gebundene Entscheidungen – noch vor Erlass der Beschleunigungsgesetze – Pietzcker, VVDStRL 41 (1983), 194 (227).

⁵²² Schwarze, DVBl. 2010, 1325 (1330 ff., insbesondere 1333).

⁵²³ Schwarze, DVBl. 2010, 1325 (1330 ff.). I.d.S. Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 66 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 487 (502); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 374, Kap. 6, Rn. 173 f.; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (451 f.); Kment, EuR 2006, 201 (210); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (230 f.); wohl auch Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 26. EL, 2014, Einleitung, Rn. 197; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 402 f., 418; Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1237); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1286, 1291); Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (304 ff.); Dolde, NVwZ 2006, 857 (858, 862 f.); Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 699 (718, 724); Röhl, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 30, Rn. 8. Grundlegend Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, 1974, S. 58 ff.; Grünwald, NVwZ 2009, 1520 (1525). Zur Wechselbeziehung zwischen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren bereits Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (164 – 169).

Nachfolgend werden diese Zusammenhänge⁵²⁴ – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – aufgezeigt, wobei sich die Betrachtung auf diejenigen Gesichtspunkte beschränkt, die im besonderen Erkenntnisinteresse dieser Untersuchung liegen.⁵²⁵

a) Das Modell des Individualrechtsschutzes

Dem deutschen Rechtsschutzmodell liegt die Systementscheidung zu Gunsten des Individualrechtsschutzes und gegen die objektive Rechtmäßigkeitskontrolle zu Grunde.⁵²⁶ Das deutsche Verwaltungsprozessrecht geht im Grundsatz von der materiellen Verletzenklage – und nicht der Interessenten- oder Verbandsklage⁵²⁷ – aus.⁵²⁸ Die objektive Rechtskontrolle stellt lediglich ein mit dem Individualrechtsschutz einhergehender Nebeneffekt dar.⁵²⁹ Der geringe Stellenwert des Verwaltungsverfahrens bildet – wie noch zu zeigen sein wird – die Kehrseite dieser Strukturentscheidung.

Verankert wurde die Systementscheidung zu Gunsten des Individualrechtsschutzes in Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG.⁵³⁰

Dreh- und Angelpunkt der Rechtsschutzgarantie ist das subjektive öffentliche Recht.⁵³¹ Dabei setzt Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG die Existenz subjektiv-öffentlicher Rechte

⁵²⁴ Ausführlich zum Komplementärverhältnis zwischen Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsrechtsschutz Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, 1974.

⁵²⁵ Neben den in Ziff. 4 darzustellenden Aspekten, sind wichtige Elemente des Rechtsschutzkonzepts die Frage, ob den Gerichten lediglich eine Kassationsbefugnis zusteht oder ob sie darüber hinaus Verpflichtungsurteile zu erlassen befugt sind (siehe dazu Classen, NJW 1995, 2457 (2461)) sowie die Frage der aufschiebenden Wirkung und des einstweiligen Rechtsschutzes (dazu etwa Endler, in: Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Aufl., 2002, L., Rn. 63 – 80; Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 66 ff.; Schwarze, DVBl. 1996, 881 (884); Schwarze, NVwZ 2000, 241 (250 f.); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1450); Schoch, NVwZ 1999, 457 (459 f.); Schoch, Die Verwaltung 32 (1999), Beih. 2, 135 (140 f.); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (526 ff.); Schoch, DVBl. 1997, 289 (289 – 297); v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (426 f.); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (340 ff.); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 66 ff.; Jannasch, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 27 (32 ff.)).

⁵²⁶ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (3, 20); Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1346); Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (651); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 403; Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 398; Kahl/Ohlendorf, JA 2010, 872 (872, 874); Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (170); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (336); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (492); Schoch, NVwZ 1999, 457 (457); Hölscheidt, EuR 2001, 376 (378); Remmert, Die Verwaltung 29 (1996), 465 (485); Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300 (344); Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (166 ff.).

⁵²⁷ Nach EuGH, Urteil v. 12.05.2011 (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband NRW eV / Bezirksregierung Arnsberg) – Rs. C-115/09, Slg. 2011, I-3673 (3673 ff.) – Trianel = NVwZ 2011, 801 ff., ist die bisher in Deutschland geltende Schutznormakzessorietät der Verbandsklage mit Europarecht unvereinbar. Dazu Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1347). Zur Verbandsklage nach dem Umweltrechtsbehelfsgesetzes (UmwRG) v.08.04.2013, BGBl. I, S. 753, und der Rspr. des EuGH etwa Greim, BayVBl. 2014, 517 (517 – 525); Schlacke, NVwZ 2014, 11 (11 – 18).

⁵²⁸ Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 10; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (20); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 214, Kap. 4, Rn. 60. I.d.S. Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 30 f.; Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 305; Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (76); Callies, NJW 2002, 3577 (3578); Schwarze, DVBl. 1999, 261 (265); Schoch, NVwZ 1999, 457 (457 f.).

⁵²⁹ Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 13; Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 30, 399, 400. I.d.S. Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, 105, 181 f.; Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 1998, S. 142.

⁵³⁰ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (4); siehe Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1346); Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (76). Siehe BVerfG, Entscheidung v. 12.01.1960 – 1 BvL 17/59, BVerfGE 10, 264 (267 f.) = Rn. 13 (Juris). Zur historischen Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit – auch im Rechtsvergleich insbesondere mit Frankreich, Italien und Spanien – Fromont, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 93 (93 ff.). Ausführlich zur historischen Entwicklung des deutschen Individualrechtsschutzsystems Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 30 – 54; näher zum Rechtszustand im deutschen Konstitutionalismus auch Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 11 f.

⁵³¹ Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 14; Schmidt-Aßmann, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Einleitung, Rn. 18; Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 71. EL, 2014, Art. 19 Abs. 4, Rn. 117. Zur historischen Entwicklung der Lehre des subjektiv-öffentlichen Rechts eingehend Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, S. 56 ff.

voraus, begründet diese aber nicht.⁵³² Nur wenn jemand durch die öffentliche Gewalt in „*seinen Rechten*“ verletzt wird, steht ihm der Rechtsweg offen.⁵³³ Die Betroffenheit des Klägers in subjektiv-öffentlichen Rechten bildet danach Gegenstand sowie Legitimationsgrund des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.⁵³⁴ Rechtsschutz soll vorrangig um des Bürgers Willen erfolgen, weniger zwecks Gewährung objektiv rechtmäßiger Zustände.⁵³⁵ Dem Bürger wird infolgedessen nicht primär die Funktion zugeschrieben, das Handeln der Exekutive zu kontrollieren, um der Rechtsordnung zur Durchsetzung zu verhelfen.⁵³⁶

Da – wie bereits erwähnt – die Grundrechte lediglich einen Mindeststandard an Verfahrensrecht gewähren⁵³⁷ und sich aus einfachgesetzlichen prozeduralen Normen in der Regel keine subjektiv-öffentlichen Rechte herleiten lassen,⁵³⁸ kommt die Rechtsschutzgarantie alleine bei einer Verletzung verfahrensrechtlicher Regularien regelmäßig nicht zum Tragen.

- b) Das Prinzip umfassender gerichtlicher Kontrolle exekutiver Entscheidungen bei einer schwachen Stellung der Verwaltung

Aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG lässt sich ein Anspruch auf lückenlose tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle behördlicher Entscheidungen⁵³⁹ sowie die entsprechende Verpflichtung der Gerichte zur vollumfänglichen Prüfung sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht ableiten.⁵⁴⁰ Eine Einschränkung erfährt der gerichtliche Kontrollumfang lediglich dadurch, dass im Verwaltungsprozess nicht das komplette öffentlich-rechtliche Normprogramm geprüft wird, sondern nur die subjektiven öffentlichen Rechte des Klägers.⁵⁴¹ Damit einher geht einerseits eine starke Stellung der

⁵³² BVerfG, Beschluss v. 09.01.1991 – 1 BvR 207/87, BVerfGE 83, 182 (194 f.) = Rn. 44 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 (110) = Rn. 77 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 08.05.1979 – 2 BvR 782/78, BVerfGE 51, 176 (185) = Rn. 29 (Juris); BVerfG, Beschluss v. 10.05.2001 – 1 BvR 481/01, 1 BvR 518/01, NVwZ 2001, 1148 (1149) = OS 1a und Rn. 15 (Juris); Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 71. EL, 2014, Art. 19 Abs. 4, Rn. 119; Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 401, 698; Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 272; Franßen, DVBl. 1998, 413 (418); Remmert, Die Verwaltung 29 (1996), 465 (481); Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 699 (715); Kahl/Ohlendorf, JA 2010, 872 (873).

⁵³³ Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG.

⁵³⁴ Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 14.

⁵³⁵ Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 14.

⁵³⁶ Hölscheidt, EuR 2001, 376 (378); Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (78).

⁵³⁷ Siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. d) bb).

⁵³⁸ Siehe Teil 4, Ziff. A. IV. 1.

⁵³⁹ BVerfG, Beschluss v. 08.05.1979 – 2 BvR 782/78, BVerfGE 51, 176 (185) = Rn. 29 (Juris); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (4).

⁵⁴⁰ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (284); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 216 f., Kap. 4, Rn. 62 ff.; Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1349); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (334); Classen, NJW 1995, 2457 (2459 ff.); Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (656); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 403. Siehe Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 491; Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1237); Schwarze, NVwZ 2000, 241 (249, 252); Sendler, NJW 1994, 1518 (1519); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 47, Rn. 133. I.d.S. Everling, WuW 1989, 877 (878); Böhm, DÖV 2000, 990 (994); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 264; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 24 f., 28 f.; Sendler, NJW 1994, 1518 (1518 f.).

⁵⁴¹ Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 2; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, S. 279 (283 f.); Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 398; Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 113, Rn. 3.

rechtsprechenden Gewalt⁵⁴² und andererseits eine relativ schwache Stellung der Verwaltung.⁵⁴³

Das deutsche Verwaltungsrecht besitzt eine hohe Dichte materieller Programmierung.⁵⁴⁴ Die Steuerungskraft des materiellen Rechts ist dementsprechend groß.⁵⁴⁵ Damit verbunden ist die Vorstellung von der einzig richtigen, da gesetzlich umfassend determinierten Entscheidung.⁵⁴⁶ Der Verwaltung werden wenig juristische Einschätzungsprärogativen zugestanden.⁵⁴⁷ In der deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik kommt dies in der Unterscheidung zwischen Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite und Ermessen auf Rechtsfolgenebene⁵⁴⁸ sowie darin zum Ausdruck, dass der Verwaltung bei unbestimmten Rechtsbegriffen nur ausnahmsweise ein – gerichtlich beschränkt kontrollierbarer – Beurteilungsspielraum zusteht.⁵⁴⁹ Allerdings beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle im Rahmen von Ermessensentscheidungen auf die Prüfung sog. Ermessensfehler.⁵⁵⁰

Die Letztentscheidung über die einzig richtige Sachentscheidung bleibt nach alledem nicht der Administrative, sondern oftmals den Verwaltungsgerichten vorbehalten.⁵⁵¹ Diesen kommt die Aufgabe zu, die Sache – unabhängig von etwaigen Verfahrensfehlern – materiell spruchreif zu machen.⁵⁵² Infolgedessen leistet die Judikative gegebenenfalls die vollständige Aufklärung des Sachverhalts,⁵⁵³ womit sie letztlich Aufga-

⁵⁴² Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 24, 26; Classen, NJW 1995, 2457 (2460). Siehe Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 8 ff.; Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 221, Kap. 4, Rn. 71.

⁵⁴³ Classen, NJW 1995, 2457 (2460 f.); Classen, Europäisierung, 1996, S. 175, 190.

⁵⁴⁴ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (283 f., 301); Appel/Singer, JuS 2007, 913 (915 f.); Breuer, NVwZ 1997, 833 (837); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (19); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (336 f.); Klopfer, NVwZ 2002, 645 (651 f.). I.d.S. Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 261.

⁵⁴⁵ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (283 f., 301); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (347).

⁵⁴⁶ Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1318); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (293 f.); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (350); siehe Kment, EuR 2006, 201 (232 f.); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (19); Franßen, DVBl. 1998, 413 (419).

⁵⁴⁷ Umkehrschluss aus Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (283); siehe Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1349); Dolde, NVwZ 2006, 857 (858); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (349); Franßen, DVBl. 1998, 413 (419); Klopfer, NVwZ 2002, 645 (651), für das Umweltrecht.

⁵⁴⁸ Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 699 (701 ff.). Diese Unterscheidung existiert in keinem anderen Land. Dazu Böhm, DÖV 2000, 990 (994); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281 (285).

⁵⁴⁹ Siehe zu den Bereichen, in denen der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum zugestanden wird etwa Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1349); Schwarze, NVwZ 1996, 22 (26); siehe bereits Everling, WuW 1989, 877 (878). Erwähnenswert ist an dieser Stelle § 4a Abs. 2 UmwRG, der europäischer Vorgaben umsetzt und eine Reduzierung des verwaltungsgerichtlichen Kontrollumfangs normiert. Dieser ist vergleichbar etwa mit dem Prüfungsmaßstab, den der EuGH bei Ermessensentscheidungen anwendet.

⁵⁵⁰ Etwa Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 26. EL, 2014, § 114, Rn. 6 ff.; Schwarze, NVwZ 1996, 22 (26).

⁵⁵¹ Ramsauer, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 699 (706, 709 f.); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 263; Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1350); Dolde, NVwZ 2006, 857 (858); Umkehrschluss aus Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (294). I.d.S. Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (350); Wahl, NVwZ 1991, 409 (415).

⁵⁵² Sachs, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 31, Rn. 122. Hierzu Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (302 f.).

⁵⁵³ Siehe Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 101; Wahl, NVwZ 1991, 409 (415, Fn. 53); Lerche, in: Frowein, Kontrollrichte, 1993, S. 249 (249, 253); v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 83; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 28. Hierzu bereits BVerwG, Urteil v. 28.02.1968 – V C 33.66, BVerwGE 29, 140 (142) = 2. OS, Rn. 19 (Juris); BVerwG, Urteil v. 26.08.1983 – 8 C 76/80, BayVBl. 1984, 87 (87) (LS 1 und Gründe) = Rn. 11 m.w.N. (Juris); BVerwG, Urteil v. 26.01.2006 – 6 B 79/05, Buchholz 430.4 Versorgungsrecht Nr. 47 (red. LS und Gründe) = Rn. 5 (Juris). Zu § 86 Abs. 1 VwGO Dawin, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 26. EL, 2014, § 86, Rn. 6 – 85.

ben, die ursprünglich der Administrative zugewiesen waren, erledigt.⁵⁵⁴ Dies führt dazu, dass – trotz des im Verhältnis Verwaltungsverfahren zu Gerichtsverfahren geltenden Trennungsprinzips –⁵⁵⁵ das Gerichtsverfahren de facto das Verwaltungsverfahren zwecks Ermittlung der einzig richtigen Entscheidung – nur mit anderen Mitteln – fortführt bzw. durchführt.⁵⁵⁶ Das ist auch der Grund, weshalb es der Administrative gestattet ist, noch während des Gerichtsverfahrens ihre Ermessenserwägungen zu ergänzen.⁵⁵⁷

Infolge der starken materiell-rechtlichen Determinierung behördlicher Entscheidungen bedarf es einer Kompensation etwaiger Entscheidungsspielräume der Verwaltung durch das Verwaltungsverfahren nicht,⁵⁵⁸ weswegen der Stellenwert des Verwaltungsverfahrens gering ist.⁵⁵⁹ Das Verfahrenskonzept des deutschen Verwaltungsrechts ist das der klassischen vollziehenden Verwaltung.⁵⁶⁰

B. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens im deutschen Recht

Wie bereits in Teil 2 unter Ziffer A. dargestellt wurde, stellt das Genehmigungsverfahren ein *spezielles* Verwaltungsverfahren dar. Nachdem vorstehend die allgemeine Rolle und Funktion des Verwaltungsverfahrens dargestellt wurde (siehe Ziffer A.), soll hier kurz darauf eingegangen werden, inwiefern im Hinblick auf die Verfahrensfunktionen Besonderheiten zum allgemeinen Verwaltungsverfahren bestehen. Hintergrund dessen ist, dass sich etwaige besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf das im Fachverwaltungsrecht verortete Genehmigungsverfahren, mithin auf die einzelnen Verfahrensbausteine der Zulassungsverfahren des Besonderen Verwaltungsrechts, zumindest mittelbar auswirken dürfte. Daher könnten sich hieraus wiederum gewisse Parallelen (mithin eine Kodifizierbarkeit) ergeben.

⁵⁵⁴ Sachs, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 31, Rn. 122.

⁵⁵⁵ Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 26. EL, 2014, Einleitung, Rn. 196; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 66; siehe Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 695 ff.

⁵⁵⁶ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 403; Classen, NJW 1995, 2457 (2461); siehe Classen, Europäisierung, 1996, S. 179; Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (350); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (300). Zur Annäherung des Gerichtsverfahrens an das Verwaltungsverfahren Sandler, NJW 1994, 1518 (1519); Zur Überholung des Verwaltungsverfahrens durch das Gerichtsverfahren Wahl, NVwZ 1991, 409 (415); Pietzcker, VVDStRL 41 (1983), 194 (222); Lerche, in: Frowein, Kontrollrichte, 1993, S. 249 (249); ähnlich Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (303).

⁵⁵⁷ Nach BVerwG, Urteil v. 13.12.2011 – 1 C 14.10, BayVBl. 2012, 606 (606 – 608), kann es ausnahmsweise sogar zulässig sein, dass die Behörde erstmals im gerichtlichen Verfahren eine Ermessensentscheidung trifft.

⁵⁵⁸ Zum Kompensationsgedanken siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. a) und A. I. 2. b).

⁵⁵⁹ Zu den Zusammenhängen zwischen der Verwaltung zugestandenem Sachkompetenz, ihrer Stellung im Gewaltenteilungsgefüge und dem Verfahrensverständnis Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 418; siehe Classen, NJW 1995, 2457 (2460 f.); Classen, Europäisierung, 1996, S. 179; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (282 f., 301, 312).

⁵⁶⁰ Schmidt-Aßmann, NVwZ 2007, 40 (41) m.w.N.

I. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Gestattung für ein grundrechtlich garantiertes Verhalten

Das Genehmigungsverfahren ist bereits deswegen von dem allgemeinen Verwaltungsverfahren zu unterscheiden, weil der „klassische Kernbestand öffentlich-rechtlicher Genehmigungen (erlaubt) nämlich ein Verhalten [erlaubt], das bereits grundrechtlich garantiert ist.“⁵⁶¹

Auch wenn die Grundrechte lediglich einen Mindeststandard an Verfahrensrecht sicherstellen,⁵⁶² ist diese besondere Situation im Rahmen von Genehmigungsverfahren stets im Blick zu behalten.

II. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung

Das Genehmigungsverfahren unterscheidet sich darüber hinaus dadurch von dem allgemeinen Verwaltungsverfahren, dass der zu erlassende Verwaltungsakt im Regelfall infolge der Gestattungswirkung zwar für den unmittelbar Betroffenen, mithin den Antragsteller, rechtlich begünstigend wirkt, für Dritte aber zugleich belastend sein kann. Dieser besonderen Situation, die bei einem Verwaltungsakt mit Doppelwirkung vorliegt,⁵⁶³ ist bereits im Genehmigungsverfahren hinreichend Rechnung zu tragen, was Rück- bzw. Vorwirkungen auf die Funktionen des Verfahrens bzw. deren Akzentuierung mit sich bringt.

Aus Gründen des vorgelagerten Rechtsschutzes⁵⁶⁴ kann nämlich eine Einbeziehung Dritter in das Genehmigungsverfahren angezeigt sein. Dies kann beispielsweise dadurch erfolgen, dass diese bereits im Zulassungsverfahren im Rahmen einer Öffentlichkeitsbeteiligung Einwendungen gegen das Vorhaben erheben können, die es zu erörtern und von der Verwaltung im Hinblick auf deren Bedeutung für die abschließende Sachentscheidung zu bewerten gilt.⁵⁶⁵ Dieser Prozess führt letztlich zu einer Vorsorge gegen Rechtsverstöße.⁵⁶⁶

Auf Grund der möglichen Drittwirkung der Genehmigung kommt zudem der Ausgleichsfunktion⁵⁶⁷ eine besondere Bedeutung zu und schlägt sich in der Ausgestaltung des Verfahrens nieder. Das Genehmigungsverfahren kann diese Funktion näm-

⁵⁶¹ Vogler, Der Genehmigungsanspruch, 2000, S. 28.

⁵⁶² Siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. d) bb).

⁵⁶³ Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., 2007, § 80a, Rn. 2. Gleichbedeutend mit Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ist der Begriff Verwaltungsakt mit Drittwirkung.

⁵⁶⁴ Siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. d).

⁵⁶⁵ Vergleiche BVerfG, Beschluss (Mülheim-Kärlich) v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77, BVerfGE 53, 30 (60) = Rn. 56 (Juris); BVerfG, (Sasbach) Beschluss v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 (115) = Rn. 90 (Juris).

⁵⁶⁶ Hill, Das fehlerhafte Verfahren, 1986, S. 205.

⁵⁶⁷ Siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. e).

lich nur erfüllen, soweit die Genehmigungsbehörde die gegenläufigen Interessen zunächst möglichst umfänglich ermittelt hat.⁵⁶⁸ Dies hat im Rahmen des Verfahrens, beispielsweise durch eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung, zu erfolgen. Damit eine solche Beteiligung die Informationsbasis der Genehmigungsbehörde erweitern kann, sind überdies gewissen Mindestanforderungen an die Art und Weise sowie den Umfang der Information der Öffentlichkeit bzw. der zu beteiligenden Behörden über den in Rede stehenden Genehmigungsgegenstand zu erfüllen. Dies kann gleichzeitig die Erfüllung bestimmter Vorlagepflichten des Antragstellers im Genehmigungsverfahren, mithin die Verankerung eines weiteren Verfahrenselements erforderlich machen. Erst in einem zweiten Schritt kann sodann die Bewertung der im Einzelfall tangierten Belange erfolgen.⁵⁶⁹

Infolge einer etwaigen Drittwirkung der Genehmigung kommt darüber hinaus gerade in Genehmigungsverfahren der Verfahrensfunktion der Herstellung von Akzeptanz eine entscheidende Bedeutung zu. Dies haben nicht zuletzt die Erfahrungen mit dem Vorhaben „Stuttgart 21“⁵⁷⁰ gezeigt. Die Herstellung von Akzeptanz hinsichtlich der Genehmigungsentscheidung ist auch für den Antragsteller bzw. Genehmigungsinhaber ein bedeutender Faktor. Denn im Rahmen von Zulassungsverfahren können beträchtliche Investitionssummen im Raum stehen. Ist die Verfahrensgestaltung geeignet, zur Herstellung von Akzeptanz beizutragen, können idealerweise verwaltungsgerichtliche Auseinandersetzungen verhindert bzw. diesen vorgebeugt werden. Dies dient nicht zuletzt der Herstellung von Planungssicherheit für den Antragsteller bzw. Genehmigungsinhaber. Dadurch kann ein Anreiz für Investitionen in Deutschland geschaffen und damit letztlich ein Beitrag zur Sicherung des Wirtschaftsstandortes insgesamt geleistet werden. Dabei darf jedoch nicht aus den Augen verloren werden, dass auch dem Faktor Zeit eine nicht nur untergeordnete Bedeutung zukommt.⁵⁷¹

Die aus den vorgenannten Zusammenhängen ersichtlichen Zielkonflikten⁵⁷² zu bewältigen, diese Verfahrensfunktion tritt bei Genehmigungsverfahren besonders deutlich zu Tage.⁵⁷³

⁵⁶⁸ Siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. e).

⁵⁶⁹ Siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. e).

⁵⁷⁰ Zum Projekt „Stuttgart 21“, der dadurch ausgelösten Reformdebatte und den erhobenen Forderungen siehe etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 146 ff. Das PIVereinG hat die Kritikpunkte der Debatte teilweise aufgegriffen und widmet sich schwerpunktmäßig der Verbesserung der Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen von Genehmigungsverfahren. Durch Art. 1 Abs. 3 PIVereinG wurde § 25 Abs. 3 in das VwVfG eingefügt. Siehe etwa Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (745 f.) m.w.N.

⁵⁷¹ Etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 148 m.w.N.

⁵⁷² Etwa Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 148.

⁵⁷³ Siehe Teil 4, Ziff. A. II.

III. **Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Verwaltungsakt mit transnationaler Wirkung**

Eine weitere Besonderheit des Genehmigungsverfahrens liegt darin begründet, dass dem zu erlassenden Verwaltungsakt zum Teil grenzüberschreitende Wirkung zukommt, d.h. die Rechtswirkungen der Genehmigung nicht auf das Hoheitsgebiet des die Maßnahme erlassenden Hoheitsträgers beschränkt bleiben, sondern sich über die Staatsgrenze hinweg auf das Gebiet der die Zulassung anerkennenden Staaten erstrecken.⁵⁷⁴

Hintergrund einer etwaigen grenzüberschreitenden Wirkung ist, dass bei produkt- und personenbezogenen Genehmigungen das Produkt bzw. der Dienstleistungserbringer nicht selten die Grenze der Bundesrepublik Deutschland überschreitet. Da dies zwecks Herstellung eines gemeinsamen Binnenmarktes und zur Gewährleistung der Grundfreiheiten möglich sein muss, bestehen teilweise zwischenstaatliche Anerkennungsverpflichtungen hinsichtlich der Zulassungsentscheidung selbst.⁵⁷⁵ Die Pflicht zur Anerkennung kann sich aber auch lediglich auf einzelne Genehmigungsvoraussetzungen beziehen.⁵⁷⁶

Dieser besonderen Situation einer etwaigen Transnationalität ist bereits im Genehmigungsverfahren hinreichend Rechnung zu tragen. Dies zeitigt Rück- bzw. Vorwirkungen auf die Verfahrensfunktionen und deren Akzentuierung.

Da die Anerkennungspflichten zu einer Durchbrechung des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips,⁵⁷⁷ wonach die Rechtswirkungen nationaler Entscheidungen grundsätzlich auf das Gebiet des Erlassstaates beschränkt sind,⁵⁷⁸ d.h. zu einem erheblicher Eingriff in die Souveränität der anerkennenden Staaten führen,⁵⁷⁹ kommt dem Genehmigungsverfahren die besondere Funktion zu, hierfür eine Kompensation zu schaffen.⁵⁸⁰ Dies kann beispielsweise durch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Kooperation im Vorfeld der Entscheidung des Erlassstaates erreicht werden.⁵⁸¹ Infolgedessen kann die Beteiligung internationaler Behörde bzw. andere Mitgliedstaaten der EU und / oder Drittstaaten am Genehmigungsverfahren angezeigt sein.⁵⁸²

⁵⁷⁴ Neßler, NVwZ 1995, 863 (864). Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 35.

⁵⁷⁵ Siehe dazu im Einzelnen Teil 7, Ziff. C. II. 6.

⁵⁷⁶ Siehe dazu im Einzelnen Teil 7, Ziff. C. III. 4.

⁵⁷⁷ Umkehrschluss aus Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 87.

⁵⁷⁸ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 77. Zur Territorialhoheit in diesem Zusammenhang auch Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 31, 93, 129.

⁵⁷⁹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84 f. Siehe auch Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 272, im Bezug auf den extraterritorialen Verwaltungsakt.

⁵⁸⁰ Siehe Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84 f.; Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (3); Sydow, Die Verwaltung 34 (2001), 517 (519 f.).

⁵⁸¹ Siehe Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84 f.; Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (3); Sydow, Die Verwaltung 34 (2001), 517 (519 f.); Ruffert, Die Verwaltung 34 (2001), 453 (466).

⁵⁸² Siehe beispielsweise Teil 7, Ziff. C. II. 4. und 5.

Dies deutet auf eine weitere besondere Funktion des Genehmigungsverfahrens hin. Die Verfahrensfunktion der Beschaffung der für die Genehmigungsentscheidung erforderlichen Informationen erhält hier nämlich insoweit eine neue Dimension, als es grenzüberschreitend Informationsmaterial einzuholen gilt. Auch vor diesem Hintergrund kann eine grenzüberschreitende Behördenbeteiligung bzw. Beteiligung anderer Staaten am Genehmigungsverfahren notwendig sein.

IV. Besondere Funktionen des Genehmigungsverfahrens auf Grund der Genehmigung als Verwaltungsakt mit faktisch grenzüberschreitender Wirkung

Eine weitere Besonderheit im Hinblick auf die Funktionen von Genehmigungsverfahren kann daraus resultieren, dass eine durch eine Zulassung gestattete Tätigkeit faktisch grenzüberschreitende Auswirkungen verursacht, wie etwa grenzüberschreitende Immissionen einer nach dem BImSchG genehmigten Anlage.

Auch dieser besonderen Situation ist im Verfahren hinreichend Rechnung zu tragen. Dies führt zu einer besonderen Akzentuierung der Rechtsschutz-, Ausgleichs- und Akzeptanzstiftungsfunktion insoweit, als diesen Funktionen ein grenzüberschreitender Bezug beizumessen ist.

Vorgelagerter Rechtsschutz durch das Genehmigungsverfahren ist in dieser Konstellation nämlich auch ausländischen Betroffenen durch entsprechende Beteiligungsmöglichkeiten zu gewähren. Nur so kann das Genehmigungsverfahren außerdem seine Ausgleichsfunktion erfüllen und die Akzeptanz hinsichtlich der Genehmigungsentscheidung fördern.

Überdies kann insoweit die Beteiligung ausländischer Behörden angezeigt sein. Diese können nämlich ebenfalls dazu beitragen, dass die nationale Behörde die Genehmigungsentscheidung auf einer möglichst umfassenden Informationsbasis treffen kann. Dies dient nicht nur der Richtigkeits- und Rationalitätsgewähr der Genehmigungsentscheidung, sondern auch der Herstellung eines angemessenen Ausgleichs der tangierten Belange und damit letztlich der Schaffung von Akzeptanz hinsichtlich des Entscheidungsergebnisses.

C. Bedeutung des Europäisierungsprozesses für das deutsche Verwaltungs- und Genehmigungsverfahren

Auch wenn es sich bei dem Verwaltungsverfahrensgesetz und den Fachgesetzen um deutsches Recht handelt, so sind diese Normen im Rahmen des Europäisierungspro-

zesses zunehmend europarechtlichen Einflüssen ausgesetzt.⁵⁸³ Dies gilt auch für das Genehmigungsverfahren, weshalb dieses zunehmend europäische Impulse „zu verarbeiten“ hat.⁵⁸⁴ Der Europäisierungsprozess überformt das Verständnis vom Stellenwert des Verwaltungsverfahrens und bedingt seine Umwertung.⁵⁸⁵ Denn die Europäisierung setzt auch und gerade in denjenigen Bereichen des Allgemeinen Verwaltungsrechts und des Verwaltungsprozessrechts an, in denen sich der unterschiedliche Stellenwert von Verwaltungsverfahren in den verschiedenen Rechtsordnungen offenbart.⁵⁸⁶ Betroffen von der Europäisierung sind nämlich insbesondere das subjektiv-öffentliche Recht,⁵⁸⁷ das nationale Verfahrensfehlerfolgenregime,⁵⁸⁸ § 44a VwGO⁵⁸⁹ sowie zumindest teilweise der Umfang gerichtlicher Kontrolle administrativer Entscheidungen.⁵⁹⁰

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit die Verankerung einer entsprechenden Modellregelung im VwVfG die Umsetzung europäischer Vorgaben erleichtern kann.⁵⁹¹ Insoweit spielt der Europäisierungsprozess daher auch für die Frage der Kodifikationsbedürftigkeit einer Modellregelung über das Genehmigungsverfahren im VwVfG eine Rolle. Deshalb soll im Folgenden zumindest kurz skizziert werden, auf welchen Ursachen und Wirkmechanismen die Europäisierung beruht und welche Rezeptionsanforderungen sich daraus für das nationale Genehmigungsverfahren ergeben.

Unter der Europäisierung des Verwaltungsrechts ist ein „Prozess der Neuinterpretation, Inhaltsänderung und Substituierung“⁵⁹² der autonomen nationalen Rechtssetzung auf Grund einer immer größer werdenden Anzahl europäischer Determinanten zu

⁵⁸³ Zur Europäisierung des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts etwa Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 7; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (507); Schoch, JZ 1995, 109 (114); Sydow, JuS 2005, 202 (206); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (335); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 358, Kap. 6, Rn. 143 ff., mit Beispielen.

⁵⁸⁴ Siehe Teil 1, Ziff. A. I.

⁵⁸⁵ I.d.S. wohl Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 358, Kap. 6, Rn. 143.

⁵⁸⁶ I.d.S. Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 358, Kap. 6, Rn. 143. Dies zeigt auch ein Vergleich des Stellenwerts von Verfahren nach nationalem und europäischem Verständnis (siehe Teil 4, Ziff. A. und D.) mit der Auflistung der Anwendungsfelder der Europäisierung etwa bei Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (516 ff.); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (1 f.); Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 7; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (335); Endler, in: Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Aufl., 2002, L., Rn. 81 – 83; Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 26. EL, 2014, Einleitung, Rn. 113.

⁵⁸⁷ Zur erheblichen Ausdehnung des Kreises gerichtliche zu schützender Rechtspositionen etwa Schenke, in: Dolzer/Kahl/Waldhoff/Graßhof, GG, 156. Aufl., 2012, Art. 19 Abs. 4, Rn. 71, 45 f., 457 ff. Siehe dazu Teil 4, Ziff. D. II. 1. b).

⁵⁸⁸ Vergleiche etwa EuGH, Urteil v. 07.11.2013 – Rs. C-72/12, Rn. 49 ff. (Juris) – Altrip, dazu Meitz, NVwZ 2014, 40 (42 – 44); Greim, BayVBl. 2014, 517 (523 f.); Ekardt, NVwZ 2014, 393 (394 f.); Schlacke, NVwZ 2014, 11 (14 ff.); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (523 ff.). Zu den Einzelheiten etwa Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002; Wegener, Recht des Einzelnen, 1998, S. 296 ff.; Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007; Kment, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, 2005; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1320 f.); Hatje, DÖV 1997, 477 (477 ff.).

⁵⁸⁹ Im Einzelnen etwa Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 169 f., 173, 175 ff.; siehe auch Gärditz, JuS 2009, 385 (390).

⁵⁹⁰ Eine Anpassung an europäische Standards kann gegebenenfalls erforderlich werden, um das insgesamt stimmige Gesamtkonzept des Verwaltungsrechtsschutzes nicht ins Wanken zu bringen. Siehe dazu Teil 4, Ziff. E.

⁵⁹¹ Siehe dazu Teil 6, Ziff. E. V. 3.

⁵⁹² Sommermann, DVBl. 1996, 889 (891).

verstehen.⁵⁹³ Dabei stellt das Verwaltungsverfahrenrecht den am intensivsten von europäischen Einflüssen durchwirkten Bereich dar.⁵⁹⁴

Triebfeder dieses Entwicklungsprozesses im nationalen Recht ist neben dem Gemeinschaftsrecht auch die Europäische Menschenrechtskonvention.⁵⁹⁵ Die Einwirkungen dieser besitzen allerdings nicht die Breiten- und Tiefenwirkung wie die kraft Gemeinschaftsrechts ausgelösten Impulse.⁵⁹⁶ Sie sollen daher hier außer Betracht bleiben.

I. Ursachen und Wirkmechanismen der Europäisierung

Die Europäisierung des nationalen Rechts spielt deswegen eine so große Rolle, weil im Regelfall – mangels eigenen Verwaltungsunterbaus –⁵⁹⁷ nicht die Gemeinschaftsorgane das europäische Recht vollziehen (sog. direkter Vollzug), sondern die Mitgliedstaaten (sog. indirekter Vollzug).⁵⁹⁸ Dabei wenden die Nationalstaaten in der Mehrzahl der Fälle das Gemeinschaftsrecht nicht unmittelbar (sog. indirekter unmittelbarer Vollzug),⁵⁹⁹ sondern erst nach Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Norm in nationales Recht an (sog. indirekter mittelbarer Vollzug).⁶⁰⁰

Dem indirekten Vollzug sind nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten – der seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon auch normativ in Art. 291 Abs. 1 und 2 AEUV abgesichert ist –⁶⁰¹ zwar das nationale Verwaltungsverfahren- und Gerichtsverfahrensrecht zu Grunde zu legen.⁶⁰² Dennoch schlagen sich gemeinschaftsrechtliche Einflüsse gerade auf diese Materien nieder.⁶⁰³ Denn der Anwendung des innerstaatlichen Rechts sind vor dem Hintergrund vorrangiger Regelungen des Gemeinschaftsrechts Schranken gesetzt.⁶⁰⁴ Nach der Rechtsprechung des EuGH gelangt das nationale Recht nämlich nur zur Anwendung, „soweit das Gemein-

⁵⁹³ Sommermann, DVBl. 1996, 889 (891); ähnlich Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 31, Kap. 1, Rn. 50. Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (280).

⁵⁹⁴ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 358, Kap. 6, Rn. 143 m.w.N.

⁵⁹⁵ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (507). Siehe Schmidt-Aßmann/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand: 26. EL, 2014, Einleitung, Rn. 132 ff.; Schwarze, NVwZ 2000, 241 (242 ff.); Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300 (306 ff.).

⁵⁹⁶ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (508).

⁵⁹⁷ Stern, JuS 1998, 769 (770).

⁵⁹⁸ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (13); Sydow, JuS 2005, 97 (97); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (335); Klein, Der Staat 33 (1994), 39 (40); Schoch, JZ 1995, 109 (113); Schoch, NVwZ 1999, 457 (460); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 46; Stern, JuS 1998, 769 (769 f.).

⁵⁹⁹ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (13); Sydow, JuS 2005, 97 (97); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 46.

⁶⁰⁰ Sydow, JuS 2005, 97 (97); Schoch, JZ 1995, 109 (113); Schoch, NVwZ 1999, 457 (460).

⁶⁰¹ Siehe v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 303 f.

⁶⁰² V. Danwitz, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 121 (124 ff.); eingehend v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 310, 476 f.; Sydow, JuS 2005, 97 (97); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (307 f.); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (13); Pünder, JuS 2011, 289 (293); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 48; siehe Scheuing, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Innovation und Flexibilität, 1. Aufl., 1994, S. 289 (305 ff.).

⁶⁰³ Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 7; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (507); Schoch, JZ 1995, 109 (114); Sydow, JuS 2005, 202 (206); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (335).

⁶⁰⁴ Siehe etwa Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (308); Pünder, JuS 2011, 289 (293); Rengeling, VVDStRL 53 (1994), 202 (225 f.); v. Danwitz, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 121 (125); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 310 ff., 476 ff.

schaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält.“⁶⁰⁵

Die Schranken, denen die Anwendung nationalen Rechts unterliegt und die sich als „Einfallstore“⁶⁰⁶ gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben unter anderem in das nationale Verwaltungsverfahren und dessen Anwendungsmodalitäten darstellen, werden im Folgenden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – kurz erläutert.⁶⁰⁷

1. Unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts

Neben der Entstehung nationalen Rechts auf Grund einer gemeinschaftsrechtlichen Umsetzungsverpflichtung,⁶⁰⁸ kann das Unionsrecht kraft seiner unmittelbaren Wirkung⁶⁰⁹ auf die mitgliedstaatliche Rechtsordnung einwirken.⁶¹⁰

Den Grundstein der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts legte die zentrale Entscheidung „van Gend & Loos“.⁶¹¹ Der Gerichtshof führt darin aus, dass das Gemeinschaftsrecht „den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte begründen“ soll, die nicht nur entstehen, „wenn der Vertrag dies ausdrücklich bestimmt, sondern auch auf Grund von eindeutigen Verpflichtungen, die der Vertrag den Einzelnen wie auch den Mitgliedstaaten und den Organen der Gemeinschaft auferlegt.“⁶¹²

Der unmittelbaren Anwendbarkeit fähig sind sowohl Normen des Primärrechts als auch solche des Sekundärrechts.⁶¹³ Motor des Europäisierungsprozesses ist insbesondere die unmittelbare Wirkung von Richtlinien.⁶¹⁴

⁶⁰⁵ Sog. „Soweit-Formel“. EuGH, Vorabentscheidung v. 21.09.1983 (Deutsche Milchkontor / Bundesrepublik Deutschland) – Rs. 205/82, Slg. 1983, 2633 (2665, Rn. 17) – Deutsche Milchkontor = LS 2 und Rn. 17 (Juris).

⁶⁰⁶ Schwarze, NVwZ 2002, 241 (246).

⁶⁰⁷ Zur umfangreichen Lit. bezüglich der Mechanismen und Folgen der Europäisierung siehe etwa die Aufzählung bei Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (281 f., Fn. 11).

⁶⁰⁸ Sommermann, DVBl. 1996, 889 (891).

⁶⁰⁹ Synonym zum Begriff der unmittelbaren Wirkung wird im Folgenden derjenige der unmittelbaren Anwendbarkeit verwendet.

⁶¹⁰ Sydow, JuS 2005, 97 (98); Schoch, JZ 1995, 109 (113); Klein, Der Staat 33 (1994), 39 (42).

⁶¹¹ EuGH, Vorabentscheidung v. 05.02.1963 (van Gend & Loos / Niederländische Finanzverwaltung) – Rs. 26/62, Slg. 1963, 3 (25) – van Gend & Loos = LS 3 und S. 25 (Juris).

⁶¹² EuGH, Vorabentscheidung v. 05.02.1963 (van Gend & Loos / Niederländische Finanzverwaltung) – Rs. 26/62, Slg. 1963, 3 (25) – van Gend & Loos = LS 3 und S. 25 (Juris). Dazu etwa Sydow, JuS 2005, 97 (98); Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, S. 43; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 149. Aus unmittelbar wirkenden Normen können allerdings ausschließlich Pflichten der Mitgliedstaaten gegenüber Privaten abgeleitet werden. Eingehend hierzu etwa Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 57 – 65; Schoch, NVwZ 1999, 457 (462); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 25 ff.; Sparwasser, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 1017 (1045 f.).

⁶¹³ Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 23; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 511.

⁶¹⁴ Zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien siehe EuGH, Urteil v. 19.01.1982 (Ursula Becker / Finanzamt Münster-Innenstadt) – Rs. 8/81 – Slg. 1982, 53 (71) = Rn. 25 (Juris); EuGH, Urteil v. 22.06.1989 (Fratelli Costanzo SpA / Stadt Mailand) – Rs. 103/88, Slg. 1989, 1839 (1870) = LS 2, Rn. 29 (Juris). Dazu etwa Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 51 ff. m.w.N.; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 24; v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (425); Winter, NuR 1991, 453 (453); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924 (932); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 512 f. Die unmittelbare Wirkung von Verordnungen folgt aus Art. 288 Abs. 2 AEUV, soweit diese inhaltlichen bestimmt und unbedingt sind. Dazu etwa EuGH, Urteil v. 19.01.1982 – Rs. 8/81 (Ursula Becker / Finanzamt Münster-Innenstadt) – Slg. 1982, 53 (70) = Rn. 21 (Juris); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 24.

2. Gebot gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung

Ein weiteres Einfallstor des Gemeinschaftsrechts in die nationale Rechtsordnung bildet das Gebot gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung.⁶¹⁵ Dieses besagt, dass nationales Recht jeden Rangs,⁶¹⁶ soweit es Auslegungsspielräume lässt,⁶¹⁷ so auszulegen ist, dass Widersprüche zum Gemeinschaftsrecht vermieden werden.⁶¹⁸

Einen Unterfall des Gebots gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung stellt das Gebot richtlinienkonformer Auslegung dar.⁶¹⁹ Danach ist das zwecks Umsetzung einer Richtlinie ergangene nationale Recht so auszulegen, dass es mit der ratio des umgesetzten Gemeinschaftsaktes in Einklang steht.⁶²⁰

3. Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts

Einflüsse auf das nationale Recht gehen auch vom Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts aus.⁶²¹ Dieser Grundsatz, der dogmatisch – nach wohl überwiegender Meinung – aus Art. 23 GG hergeleitet wird,⁶²² besagt, dass nationales Recht solange und soweit unangewendet bleibt, als es europarechtlichen Vorgaben entgegensteht.⁶²³ Dies gilt unabhängig davon, ob das nationale Recht zeitlich früher oder später als das Gemeinschaftsrecht, zu dem es in Widerspruch steht, erlassen wurde⁶²⁴ und ist von Amts wegen sowohl von der Judikative als auch von der Exekutive zu beachten.⁶²⁵ Auf rein innerstaatliche Sachverhalte bleibt der mitgliedstaatliche Rechtssatz dagegen unverändert anwendbar.⁶²⁶

⁶¹⁵ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (511); Schoch, JZ 1995, 109 (113); Schoch, NVwZ 1999, 457 (460 f.); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (Fn. 2, S. 13 f.).

⁶¹⁶ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 19.

⁶¹⁷ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 20; Zulegg, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 223 (229); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 29, 48; Zulegg, VVDStRL 53 (1994), 154 (166).

⁶¹⁸ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 19; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 29. Zulegg, VVDStRL 53 (1994), 154 (165) m.w.N. zur Rspr. des EuGH. Als Auslegungsmaßstab sind sowohl unmittelbar als auch mittelbar wirkende Gemeinschaftsrechtsbestimmungen heranzuziehen. Für die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung ist es ohne Relevanz, ob sie im Verhältnis der Marktbürger untereinander oder im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten belastend wirkt, weil Grundlage etwaiger Belastungen die nationale, nicht die gemeinschaftsrechtliche Norm ist. Siehe Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 21; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 29 m.w.N.

⁶¹⁹ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 19; Ruffert, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 205 (212); Sydow, JuS 2005, 97 (98); Schoch, NVwZ 1999, 457 (460). Eingehend Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV, AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 288, Rn. 77 – 83.

⁶²⁰ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 19.

⁶²¹ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (511); Schoch, JZ 1995, 109 (113); Schoch, NVwZ 1999, 457 (460 f.); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (Fn. 2, S. 13 f.).

⁶²² Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 21 f.; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 152. A.A. EuGH, Urteil v. 15.07.1964 (Costa / E.N.E.L.) – Rs. 6/64 – Slg. 1964, 1253 (LS 3, 1269 ff.) = S. 1269 f. (Juris).

⁶²³ So bereits EuGH, Urteil v. 15.07.1964 (Costa / E.N.E.L.) – Rs. 6/64 – Slg. 1964, 1253 (LS 3, 1270 f.) = S. 1270 f. (Juris). Zur Rechtsfolge des Anwendungsvorrangs erstmals EuGH, Urteil v. 07.02.1992 – Rs. C-184/89 (Nimz / Freie und Hansestadt Hamburg – Slg. 1991, I-297 (321, Rn. 21) = LS 3, S. 321, Rn. 21 (Juris). Dazu etwa Zulegg, VVDStRL 53 (1994), 154 (159 ff.); Schoch, JZ 1995, 109 (111); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 22; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 34.

⁶²⁴ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 22; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 35.

⁶²⁵ Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 35. Damit geht gegebenenfalls eine von Amts wegen zu beachtende Verwerfungskompetenz und Verwerfungspflicht der Verwaltung gegenüber nationalen Gesetzen. Siehe Winter, NuR 1991, 453 (453); Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 70, 73.

⁶²⁶ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 22; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 34.

Der Grundsatz vom Anwendungsvorrang kommt immer dann zum Zug, wenn das Unionsrecht und das nationale Recht – gleich welcher Rangstufe –⁶²⁷ in Konflikt stehen.⁶²⁸ Erfasst werden allerdings lediglich Fälle sog. „direkter Kollision“, d.h. Konstellationen, in denen eine unmittelbar anwendbare⁶²⁹ Gemeinschaftsrechtsnorm für einen identischen Sachverhalt eine andere Rechtsfolge vorsieht als die nationale Regelung.⁶³⁰ Gerade im Rahmen des indirekten Vollzugs kommt es aber auf dem Gebiet des Prozess-, Organisations- und Verfahrensrechts regelmäßig zu Fällen sog. „indirekter Kollisionen“.⁶³¹ Gemeint sind Gegensätze zwischen den nationalen prozess-, organisations- und verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen des Vollzugs und dem Grundsatz der gleichmäßigen Anwendung des Unionsrechts.⁶³² Denn in diesem Bereich fehlen infolge der organisations- und verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten gemeinschaftsrechtliche Vorgaben,⁶³³ die zu einer „direkten Kollision“ führen könnten.

Allerdings existieren weitere Wirkmechanismen der Europäisierung, die auch in Fällen „indirekter Kollision“ eine Beeinträchtigung des Unionsrechts verhindert. Diese werden nachfolgend – ebenfalls ohne Anspruch auf Vollständigkeit – kurz dargestellt.

4. Diskriminierungsverbot und Effektivitätsgebot

Das Diskriminierungsverbot,⁶³⁴ das seine rechtliche Grundlage in Art. 18 AEUV findet,⁶³⁵ besagt, dass die innerstaatliche Rechtsausübung und deren Modalitäten in Sachverhaltskonstellationen mit Gemeinschaftsbezug nicht weniger günstig ausgestaltet sein dürfen als bei entsprechenden rein innerstaatlichen Sachverhalten.⁶³⁶

Nach dem Effektivitätsgebot, das im Prinzip des *effet utile* seinen Ausgangspunkt findet⁶³⁷ und in Art. 4 Abs. 3 AEUV verankert ist,⁶³⁸ darf die Anwendung nationalen

⁶²⁷ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 22; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924 (930); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 35.

⁶²⁸ EuGH, Urteil v. 15.07.1964 (Costa / E.N.E.L.) – Rs. 6/64 – Slg. 1964, 1253 (LS 3, 1270) = S. 1270 (Juris). Dazu etwa Sydow, JuS 2005, 97 (98); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 151 ff.

⁶²⁹ Str. ist, ob auch nicht unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht den Anwendungsvorrang auslösen kann. Hierzu Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 36 f. Ablehnend: Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 21; Stern, JuS 1998, 769 (773); Zulegg, VVDStRL 53 (1994), 154 (163, 189 f.); Rengeling, VVDStRL 53 (1994), 202 (220); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 36 f. Offen v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 154; Jour-Schröder/Wasmeier, in: Groeben/Schwarze, EU-/EGV, 6. Aufl., 2003, Vorb. Art. 29 – 42 EUV, Rn. 55.

⁶³⁰ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 21; Stern, JuS 1998, 769 (773); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 36 f.; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 154.

⁶³¹ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 23; Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 37 f.; siehe Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 1 AEUV, Rn. 22.

⁶³² Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 33, 38; i.d.S. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 154.

⁶³³ I.d.S. Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 23; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 154.

⁶³⁴ Auch Äquivalenzgrundsatz genannt. Siehe etwa v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, 483 ff.

⁶³⁵ Pünder, JuS 2011, 289 (293 f.).

⁶³⁶ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (511); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 310, 438 ff.; siehe Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 48; v. Danwitz, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 223 (228); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 40; Schwarze, NVwZ 2000, 241 (246); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (352).

⁶³⁷ Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924 (931).

⁶³⁸ Pünder, JuS 2011, 289 (294).

Rechts die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung dem Einzelnen verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.⁶³⁹

Das Spannungsverhältnis zwischen Diskriminierungsverbot und Effektivitätsgebot, das dadurch entsteht, dass ersteres eine Gleichbehandlung,⁶⁴⁰ zweiteres dagegen gegebenenfalls eine Ungleichbehandlung rein nationaler Sachverhaltskonstellationen und solcher mit Gemeinschaftsbezug gebietet,⁶⁴¹ ist zu Gunsten des Gebots praktischer Wirksamkeit zu lösen. Das Diskriminierungsverbot gilt daher nur so lange und soweit seine Anwendung die effektive Durchführung des Gemeinschaftsrechts nicht erschwert oder praktisch unmöglich macht.⁶⁴²

5. Uniformitätsprinzip

Europäische Impulse auf das nationale Recht gehen außerdem vom Uniformitätsprinzip⁶⁴³ aus, wonach in allen Mitgliedstaaten möglichst gleiches Recht gelten soll.⁶⁴⁴

Das Rechtsprinzip der Einheitlichkeit wird zwar in der Rechtsprechung des EuGH nicht ausdrücklich als die Gemeinschaftsrechtsordnung kennzeichnendes Element hervorgehoben.⁶⁴⁵ Da der Gerichtshof aber zahlreiche seiner Entscheidungen mit dem Verweis darauf begründet,⁶⁴⁶ gilt es als bedeutendes Element des Unionsrechts.⁶⁴⁷ Dabei ist jedoch zu beachten, dass keine umfassende Rechtsvereinheitlichung, sondern lediglich eine Harmonisierung divergierender Rechtsvorschriften in den Nationalstaaten angestrebt wird.⁶⁴⁸

II. Rezeptionsanforderungen für das nationale Genehmigungsverfahren

Wie das nationale Recht die vom Unionsrecht ausgehenden Impulse konkret bewältigen kann und sollte, ist bislang nicht hinreichend geklärt.⁶⁴⁹ Unzweifelhaft stellt der Europäisierungsprozess das mitgliedstaatliche Recht vor zahlreiche Herausforderungen.⁶⁵⁰ Diejenigen, vor denen das Genehmigungsverfahren aus diesem Grund steht, sollen im Folgenden kurz dargelegt werden.

⁶³⁹ Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (511); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (14); Zulegg, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 223 (228); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 310, 483 f., 486 ff.; v. Danwitz, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 121 (126 f.); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (352).

⁶⁴⁰ V. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 489.

⁶⁴¹ V. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 489.

⁶⁴² V. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 489.

⁶⁴³ Teilweise wird das Uniformitätsprinzip als Element des Effektivitätsgebots angesehen. So etwa Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (339). Nach Sydow, JuS 2005, 97 (98), unterscheidet sich das Prinzip perspektivisch vom Grundsatz des effet utile.

⁶⁴⁴ Sydow, JuS 2005, 97 (98).

⁶⁴⁵ V. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 155 f.

⁶⁴⁶ V. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 156 m.w.N. zur Rspr. des EuGH.

⁶⁴⁷ V. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 156.

⁶⁴⁸ Siehe v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 157.

⁶⁴⁹ Siehe beispielsweise zur Ableitung subjektive Rechte aus Gemeinschaftsrecht Teil 4, Ziff. D. II. 1. b).

⁶⁵⁰ Erwähnenswert ist, dass ein faktischer Anpassungsdruck auch hinsichtlich derjenigen Bereiche des nationalen Rechts besteht, die de iure nicht zwingend auf Grund unionsrechtlicher Vorgaben anzupassen sind (sog. „spill-over-Effekt“). Siehe

Wie bereits mehrfach ausgeführt, spielt sich die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts hauptsächlich im innerhalb des VwVfG ausgeklammerten Genehmigungsverfahrensrecht ab.⁶⁵¹ Infolgedessen haben unionsrechtliche Vorgaben in der Vergangenheit bereits zahlreiche Anpassungen des nationalen Genehmigungsverfahrensrechts erforderlich gemacht.⁶⁵² Dabei wurden allerdings, ohne die Grundstruktur des Genehmigungsverfahrens – als übergeordnetes Institut – zu regeln, lediglich einzelne Regelungen hierüber ins VwVfG aufgenommen.⁶⁵³ Daher fehlt es an rechtlichen Rahmenbedingungen, in welche die unionsrechtlichen Vorgaben – ohne Verlust der dogmatischen Orientierung –⁶⁵⁴ eingefügt werden könnten. Diese ergeben sich auch nicht aus dem Unionsrecht selbst. Zwar nimmt die Dichte europarechtlicher Vorgaben an das nationale Recht immer mehr zu, die Einwirkungen sind inhaltlich allerdings (immer noch) „stark fragmentarisch, sektoral und punktualistisch“.⁶⁵⁵

Vertreter der Verwaltungsrechtswissenschaft fordern daher teilweise, das Verwaltungsverfahrensrecht dürfe sich nicht „rein reaktiv“⁶⁵⁶ verhalten, sondern müsse fortentwickelt werden, um die Herausforderungen der Europäisierung meistern zu können sowie offen und anschlussfähig für neue Entwicklungen zu sein.⁶⁵⁷ Neben der Typisierung und Systematisierung der auf das nationale Recht einwirkenden europarechtlichen Prinzipien⁶⁵⁸ bedürfe es hierzu im deutschen Verwaltungsverfahrensrecht der Ausbildung „geschlossene[r] Regelungen und Verfahrenstypen“,⁶⁵⁹ in die gemeinschaftsrechtliche Impulse eingearbeitet werden könnten.⁶⁶⁰ Die entsprechenden Modellregelungen seien dabei im VwVfG im Sinne einer Angebotsgesetzgebung⁶⁶¹ zu verorten.⁶⁶² Auf diesem Weg könne auch die Konkurrenzfähigkeit der deutschen Rechtsordnung im europäischen Wettbewerb⁶⁶³ gestärkt werden.⁶⁶⁴

Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 39, Kap. 1, Rn. 64; Sydow, JuS 2005, 97 (99 f.); Schoch, JZ 1995, 109 (117); siehe Classen, Europäisierung, 1996, S. 194; Classen, NJW 1995, 2457 (2463); Schoch, Die Verwaltung 32 (1999), Beih. 2, 135 (153); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (347); Halfmann, VerwArch 91 (2000), 73 (87); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (34); Kahl, NVwZ 2011, 449 (455); Ruffert, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 205 (207). A.A. Holzward, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 137 (139).

⁶⁵¹ Dazu bereits die Einführung sowie Teil 4, Ziff. C.

⁶⁵² Siehe etwa §§ 71a ff. n.F. VwVfG, § 42a VwVfG. Siehe dazu bereits Teil 1, Ziff. A. I. sowie Teil 3, Ziff. A. III. 1. und 2.

⁶⁵³ Siehe dazu bereits Teil 1, Ziff. A. I. sowie Teil 3, Ziff. A. III. 1. und 2.

⁶⁵⁴ Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (41).

⁶⁵⁵ Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (41).

⁶⁵⁶ Ziekow, GewArch 2007, 217 (224). I.d.S. Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (20).

⁶⁵⁷ Siehe Ziekow, GewArch 2007, 217 (224 f.); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193 ff.); Kahl, NVwZ 2011, 449 (454, 456); Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (41 ff.); Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (19 ff.).

⁶⁵⁸ Ziekow, GewArch 2007, 217 (224); i.d.S. Kahl, NVwZ 2011, 449 (454); Bonk, NVwZ 2001, 636 (642); Burgi, JZ 2010, 105 (110); Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2010, S. 31 (42 f.).

⁶⁵⁹ Ziekow, GewArch 2007, 217 (224).

⁶⁶⁰ I.d.S. Ziekow, GewArch 2007, 217 (224).

⁶⁶¹ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194). Siehe Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (72 f.); Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 777 (781).

⁶⁶² Siehe Ziekow, GewArch 2007, 217 (224 f.); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194 f.).

⁶⁶³ Siehe Kahl, NVwZ 2011, 449 (456).

⁶⁶⁴ Siehe Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (69); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 40, Kap. 1, Rn. 66.

Diese Arbeit versucht, zur Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts in vorstehendem Sinne dadurch einen Beitrag zu leisten, indem sie die Möglichkeit eruiert, eine Modellregelung für den Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ auszubilden.⁶⁶⁵ Dies soll zunächst unabhängig von der Frage, welche Bedeutung dem Europäisierungsprozess für die Beurteilung der Kodifikationsbedürftigkeit der Verankerung von Modellregelungen etwaiger Verfahrenstypen nach diesseitiger Auffassung zukommt,⁶⁶⁶ geschehen.

D. Funktionen des Verwaltungsverfahrens nach europarechtlichem Verständnis

Wie unter Ziffer C. dargelegt wurde, wirkt sich der Europäisierungsprozess zunehmend auf die deutsche Rechtsordnung und damit auch das deutsche Verwaltungsverfahrenrecht und Genehmigungsverfahrenrecht aus. Im Folgenden soll untersucht werden, inwiefern es hierdurch zu einem Paradigmenwechsel im Verwaltungsverfahrenrecht kommen könnte. Dies wäre dann der Fall, wenn sich das europarechtliche Verständnis von Verwaltungsverfahren und seinem Zweck von dem deutschen (wesentlich) unterscheiden sollte.

Etwaige Divergenzen zwischen Deutschland und Europa im Hinblick auf das Verfahrensverständnis würden darüber hinaus die Beantwortung der Frage nach der Kodifikationsbedürftigkeit einer Modellregelung über das Genehmigungsverfahren im VwVfG beeinflussen.⁶⁶⁷ Denn ein unterschiedliches Verständnis vom Stellenwert des Verwaltungsverfahrens kann sich erschwerend auf eine – infolge der Europäisierung erforderliche – Umsetzung europäischer Vorgaben im deutschen Recht auswirken.

I. Ausgangsbefund

Nach dem Verständnis der europäischen Rechtsordnung kommt dem Verwaltungsverfahren – im Gegensatz zum deutschen Recht –⁶⁶⁸ ein hoher Stellenwert zu.⁶⁶⁹

⁶⁶⁵ Siehe Teil 5, 6 und 7.

⁶⁶⁶ Siehe dazu Teil 6, Ziff. E. V. 3.

⁶⁶⁷ Siehe dazu Teil 6, Ziff. E. V. 3.

⁶⁶⁸ Dazu Teil 4, Ziff. A.

⁶⁶⁹ Schwarze, DVBl. 2010, 1325 (1330); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 541; Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (492 ff.); Kment, EuR 2006, 201 (203 ff., 201, 233); Dolde, NVwZ 2006, 857 (862); Sparwasser, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 1017 (1023, 1044); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1287 ff.); Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (246; 255); Kment, AöR 130 (2005), 570 (572); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (8 ff., 20); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 402; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (282, 299); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (523); Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 16 (18); i.d.S. Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1235); Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 125; Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1449); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (493); Gellermann, DÖV 1996, 433 (442); Schoch, NVwZ 1999, 457 (458, 466); Breuer, NVwZ 1997, 833 (836); Franßen, DVBl. 1998, 413 (421); Ekardt/Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 (1062); Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 181; Stürer, DVBl. 2014, 425 (425 – 428); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 307 und Fn. 1484; Schlacke, NVwZ 2014, 11 (17).

In Zusammenhang mit diesem Verfahrensverständnis stehen die Funktionen, die dem Verwaltungsverfahren im Gemeinschaftsrecht zugeschrieben werden.⁶⁷⁰ Diese sind zwar weitgehend identisch mit denen nach der deutschen Rechtsordnung.⁶⁷¹ So bezweckt auch das europäische Verfahrensrecht sowohl die Rationalisierung administrativen Handelns als auch die effektive Rechtsdurchsetzung sowie die Sicherung der Rechte Einzelner, d.h. die Gewährleistung individuellen Rechtsschutzes.⁶⁷² In der Akzentuierung der verschiedenen Funktionen bestehen allerdings teils erhebliche Unterschiede.⁶⁷³ Im Gemeinschaftsrecht übernimmt nämlich – in erster Linie – die Einhaltung prozeduraler Regeln die Gewähr für die Richtigkeit der abschließenden Sachentscheidung⁶⁷⁴ sowie deren Sachgerechtigkeit.⁶⁷⁵

Besonders deutlich bringt ein solches Verfahrensverständnis des Gemeinschaftsrechts die UVP-Richtlinie⁶⁷⁶ zum Ausdruck.⁶⁷⁷ Diese Richtlinie entbehrt jeglicher Regelung materiellen Gehalts.⁶⁷⁸ Sie enthält ausschließlich eine Verfahrensregelung, mit der eine umfassende Informationserfassung und -sammlung durch die Behörde ermöglicht werden soll, damit diese auf möglichst breiter Informationsbasis die abschließende Sachentscheidung treffen kann.⁶⁷⁹

Weitere Belege für den hohen Stellenwert des Verfahrens im Gemeinschaftsrecht bilden die Aarhus-Konvention⁶⁸⁰ bzw. die in Umsetzung dieser Konvention erlassenen Rechtsmittel-Richtlinien⁶⁸¹ sowie die Öffentlichkeitsbeteiligungs-Richtlinie.^{682 683} Der

⁶⁷⁰ Zu den insoweit bestehenden Wechselwirkungen Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 417 f.; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (322).

⁶⁷¹ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (9); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (320, 322, 333).

⁶⁷² Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (9).

⁶⁷³ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 417 f.

⁶⁷⁴ Appel/Singer, JuS 2007, 913 (916); Dolde, NVwZ 2006, 857 (862); Otto, ZfBR 2005, 21 (25); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1287, 1290); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (523); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 172; Schlacke, NVwZ 2014, 11 (17).

⁶⁷⁵ Kment, AöR 130 (2005), 570 (572); Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 16 (18); i.d.S. Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 362, Kap. 6, Rn. 150. Ebenso Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 190.

⁶⁷⁶ Richtlinie 85/337/EWG des Rates über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten v. 27.06.1985, ABl. Nr. L 175, 40; überarbeitete Fassung: Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.12.2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. Nr. L 26, 1 (abgekürzt als UVP-RL).

⁶⁷⁷ Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (652); Kloepfer, in: GfU, Umweltrecht im Wandel, 2002, S. 87 (109 f.); Walter, EuR 2005, 302 (316 f.); Hansemann, NVwZ 1995, 320 (322). Zur UVP-RL näher Bülow, Fortentwicklung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 1996, S. 167 ff.; Steinberg, DÖV 1996, 221 (221 ff.).

⁶⁷⁸ Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (652); Kloepfer, in: GfU, Umweltrecht im Wandel, 2002, S. 87 (109 f.); Walter, EuR 2005, 302 (316 f. und Fn. 81); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (320); Hansemann, NVwZ 1995, 320 (322).

⁶⁷⁹ Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (652); Kloepfer, in: GfU, Umweltrecht im Wandel, 2002, S. 87 (110). Zum UVPG etwa Hien, NVwZ 1997, 422 (422 ff.).

⁶⁸⁰ Doc. ECE/CEP/43, abrufbar unter <http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm> (Abruf v. 12.01.2015); Näher zur Konvention Walter, EuR 2005, 302 (302 ff.); Fisahn, ZUR 2004, 136 (136 ff.); Ziekow, NVwZ 2005, 263 (265 f.); v. Danwitz, NVwZ 2004, 272 (272 ff.); Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532 (532 ff.); Gellermann, NVwZ 2006, 7 (7 ff.); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (494 f.); Seelig/Gündling, NVwZ 2002, 1033 (1039 f.); Dolde, NVwZ 2006, 858 (860 f.); Berkemann, DVBl. 2011, 1253 (1253 ff.); Lecheler, NVwZ 2005, 1156 (1156 f.); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (112 ff.); Stürer, DVBl. 2014, 425 (425 – 428); Stürer, DVBl. 2004, 27 (29); Bunge, ZUR 2004, 141 (144); Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 375 ff.; ausführlich Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 232 ff.

⁶⁸¹ Richtlinie 2003/4/EG der Europäischen Parlaments und des Rates v. 28.01.2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und die Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. Nr. L 41, 26.

⁶⁸² Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.05.2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und

Aarhus-Konvention liegt der Gedanke der Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung der Rechtsordnung zu Grunde.⁶⁸⁴ Insbesondere die Regelung, wonach sich der Zugang zu Gerichten sowohl auf die Nachprüfung der materiell-rechtlichen als auch der verfahrensrechtlichen Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Entscheidung erstreckt,⁶⁸⁵ offenbart die herausgehobene Stellung des Verwaltungsverfahrens. Diese Vorschrift hat nämlich, da eine Anfechtung infolge der Verletzung prozeduralen Rechts durch die Konvention ausdrücklich vorgesehen ist, zumindest nach teilweise vertretener Ansicht zur Konsequenz, dass den Gerichten auch die Befugnis zur Aufhebung der Sachentscheidung allein infolge eines Verfahrensfehlers zustehen muss und steht damit im Gegensatz zu der in § 46 VwVfG und § 44a VwVfG zum Ausdruck kommenden deutschen Dogmatik.⁶⁸⁶

II. Konsequenzen des Verfahrensverständnisses für das Verwaltungsrecht der EU

Das Verfahrensverständnis der europäischen Rechtsordnung ist Ausdruck zahlreicher Systementscheidungen des Gemeinschaftsrechts. Worin diese Zusammenhänge im Einzelnen bestehen, soll in der Folge kurz dargelegt werden.

1. Individuelle Klageberechtigung infolge der Verletzung von Verfahrensregelungen

Entsprechend dem hohen Stellenwert des Verfahrens und dem Gedanken der Mobilisierung des Bürgers zur Durchsetzung des Rechts gewährt das Gemeinschaftsrecht dem Einzelnen verstärkt selbstständige, vom materiellen Recht unabhängig durchsetzbare Verfahrensrechte⁶⁸⁷ und legt insoweit großzügigere Maßstäbe an als die Schutznormtheorie.⁶⁸⁸

Zur näheren Beleuchtung der individuellen Klageberechtigung infolge der Verletzung von Verfahrensrecht bedarf es allerdings einer differenzierten Betrachtung, bei der zwei Sachverhaltskonstellationen voneinander zu unterscheiden sind:

Vollziehen Gemeinschaftsorgane Unionsrecht direkt, sind für etwaige Klagen gegen Vollzugsmaßnahmen ausschließlich die Gemeinschaftsgerichte zuständig (Rechts-

96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten, ABl. Nr. L 156, 17. Dazu etwa Bunge, ZUR 2004, 141 (141 ff.); Otto, ZfBR 2005, 21 (24 ff.); Fisahn, ZUR 2004, 136 (136 ff.); Gellermann, NVwZ 2006, 7 (7 ff.).

⁶⁸³ Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264, 266); Walter, EuR 2005, 302 (304 f.); v. Danwitz, NVwZ 2004, 272 (272).

⁶⁸⁴ V. Danwitz, NVwZ 2004, 272 (273 f.); Stürer, DVBl. 2004, 27 (28).

⁶⁸⁵ Art. 9 Abs. 2 der Aarhus-Konvention.

⁶⁸⁶ Siehe Ziekow, NVwZ 2005, 263 (265 f.). Anpassungen des nationalen Rechts fordert daher auch Ekardt/Pöhlmann, NVwZ 2005, 532 (532 ff.); Bunge, ZUR 2004, 141 (141, 144, 146); Fisahn, ZUR 2004, 136 (140). A.A. Lecheler, NVwZ 2005, 1156 (1156 f.); Kötters, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, Stand: 30. EL, 2013, § 42, Rn. 171 m.w.N.; Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (495); v. Danwitz, NVwZ 2004, 272 (278, 280 ff.). Differenzierend Walter, EuR 2005, 302 (335 ff.).

⁶⁸⁷ Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (493). I.d.S. Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (156); Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (652, 656).

⁶⁸⁸ I.E. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 513 f.; v. Danwitz, DÖV 1996, 481 (484 f.); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 54; Schoch, NVwZ 1999, 457 (463). I.d.S. Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (668); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (312 f.); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 47, Rn. 131; Ekardt, NVwZ 2014, 393(395).

schutzkonzept im engeren Sinne).⁶⁸⁹ Dagegen sind im Rahmen des indirekten Vollzugs durch die Mitgliedstaaten für etwaige Klagen gegen Vollzugsakte die mitgliedstaatlichen Gerichte zuständig (Rechtsschutzkonzept im weiteren Sinne).⁶⁹⁰

a) Rechtsschutzkonzept des Gemeinschaftsrechts im engeren Sinne

Im Rahmen des Rechtsschutzes vor den Gemeinschaftsgerichten steht die Möglichkeit der Erhebung einer Individualklage – von einigen Besonderheiten abgesehen – lediglich mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV sowie der Untätigkeitsklage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV zur Verfügung,⁶⁹¹ wobei die Voraussetzungen der Klageberechtigung deckungsgleich sind.⁶⁹²

Nach Art. 263 Abs. 4 Var. 1 und 2 AEUV kann jede natürliche Person gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen⁶⁹³ Klage unter anderem wegen der Verletzung wesentlicher Formvorschriften erheben.

Da unter den Begriff „Formvorschriften“ – anders als nach deutschem Verständnis – sowohl Regelungen über das Verfahren als auch über die Form fallen,⁶⁹⁴ kann ein Dritter wegen der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften dann Klage erheben, wenn er von der gerügten Handlung unmittelbar und individuell betroffen ist.

Darüber, wann eine Verfahrensnorm als wesentlich im Sinne Art. 263 Abs. 2 AEUV zu qualifizieren ist, besteht zwar Streit.⁶⁹⁵ Jedenfalls werden aber – unabhängig vom Einfluss des Fehlers auf das Entscheidungsergebnis – solche Verfahrensregelungen als wesentlich angesehen, die dem Schutz des Betroffenen dienen.⁶⁹⁶ Hierzu zählen

⁶⁸⁹ Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 30 ff.; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 274.

⁶⁹⁰ V. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 274 f. Zum Verhältnis zwischen EuGH und BVerfG siehe BVerfG, Beschluss v. 22.10.1986 – 2 BvR 197/83 (Solange-II-Beschluss), BVerfGE 73, 339 (340, 387) = LS 2 und Rn. 117 (Juris); konkretisiert durch BVerfG, Beschluss v. 07.06.2000 – 2 BvL 1/97 (Bananenmarkt-Entscheidung), BVerfGE 102, 147. Siehe auch BVerfG, Urteil v. 10.12.1993 – 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92 (Maastricht-Entscheidung), BVerfGE 89, 155 (156, 174 f., 178) = LS 7 und Rn. 70, 80 (Juris).

⁶⁹¹ Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (149 f.); Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300 (327).

⁶⁹² Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 265 AEUV, Rn. 7 m.w.N.; Thiele, Grundriss Europarecht, 4. Aufl., 2005, S. 158; EuGH, Urteil v. 26.11.1996 (T. Port GmbH & Co. KG / Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung) – Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065 (6105, Rn. 59) – T. Port = Rn. 59 (Juris).

⁶⁹³ Ist der Klagegegenstand ein Rechtsakt mit Ordnungscharakter, so greift Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV. Dies soll hier außer Betracht bleiben. Dazu etwa Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 29.

⁶⁹⁴ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 159; Kahl, VerwArch 94 (2004), S. 1 (9); Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 84 ff.; Ziekow, NVwZ 2007, 259 (264); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 59; Gellermann, DÖV 1996, 433 (442); Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1293); Grabitz, NJW 1989, 1776 (1778).

⁶⁹⁵ Zum Teil wird die Wesentlichkeit abstrakt beurteilt und erst in einem zweiten Schritt über die Aufhebung der Sachentscheidung infolge des Verfahrensverstößes entschieden (siehe etwa Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 77, 104 ff., 406; ebenso Kment, EuR 2006, 201 (209); wohl auch Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (366) und Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 160 m.w.N.). Andere nehmen eine Einzelfallbetrachtung vor und stufen nur diejenigen Regelungen als wesentlich ein, die im konkreten Fall Einfluss auf das Entscheidungsergebnis haben (siehe Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 84 f.; Gaitanides, in: Groeben/Schwarze, EU-/EGV, 6. Aufl., 2003, Art. 230, Rn. 122; wohl auch Gellermann, DÖV 1996, 433 (442 f.); Ehricke, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl., 2012, Art. 263, Rn. 79. Dazu Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 161 m.w.N.; Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1293); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1321). Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007. Die unterschiedlichen Auffassungen führen letztlich in der Frage der Aufhebung einer Sachentscheidung infolge eines Verfahrensfehlers nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen.

⁶⁹⁶ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 162 m.w.N.; Ziekow, NVwZ 2007, 259 (264); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (24); Kment, EuR 2006, 201 (209). A.A. Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007,

Anhörungs- und Beteiligungsvorschriften.⁶⁹⁷ Diese Verfahrensverstöße werden als absolut qualifiziert.⁶⁹⁸ Dies ist ein weiterer Beleg für den hohen Stellenwert des Verwaltungsverfahrens in Europa. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Partizipationsmöglichkeiten des Einzelnen im Gemeinschaftsrecht weit ausgestaltet sind.⁶⁹⁹

Wann ein Dritter von einer Handlung unmittelbar⁷⁰⁰ und individuell⁷⁰¹ betroffen⁷⁰² ist, darüber besteht weder in der rechtswissenschaftlichen Literatur noch in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte Konsens.⁷⁰³ Unabhängig von den Vorgaben im Detail lässt sich aber festhalten, dass infolge dieser Anforderungen, insbesondere wegen des Erfordernisses der individuellen Betroffenheit, die Klagemöglichkeiten Privater auch im Gemeinschaftsrecht erheblichen Einschränkungen unterworfen sind.⁷⁰⁴ Die Klagebefugnis Drittbetroffener unterliegt daher im Unionsrecht und im deutschen Recht vergleichbaren Regelungen.⁷⁰⁵

Geht es aber um die Beteiligung am Verwaltungsverfahren sowie die Verletzung von Verfahrensrechten, verfährt das Gemeinschaftsrecht großzügiger als das deutsche Recht.⁷⁰⁶ Denn der Rechtsprechung des Gerichtshofes lässt sich (jedenfalls) eine Fallgruppe entnehmen, in der im Falle der Verletzung von Verfahrensrecht in der Regel von einer individuellen Betroffenheit auszugehen ist, nämlich die der Beteiligung

S. 75 f.; die allerdings davon ausgeht (S. 414 f.), dass der EuGH „Individualklagen, die auf den Klagegrund der Verletzung wesentlicher Formvorschriften gestützt sind, nur dann für zulässig, wenn diese dazu bestimmt sind, den Schutz des Einzelnen zu gewährleisten.“ Dies ist m.E. widersprüchlich.

⁶⁹⁷ Ziekow, NVwZ 2007, 259 (264); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1321); i.d.S. Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl., 2012, Art. 263, Rn. 80 f.

⁶⁹⁸ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 45, Rn. 162 m.w.N.; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (24).

⁶⁹⁹ Für das Umweltrecht Klopfer, NVwZ 2002, 645 (647); i.d.S. Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (492 f.).

⁷⁰⁰ Zur unmittelbaren Betroffenheit etwa EuGH, Urteil v. 05.05.1998 (Glencore Grain / Kommission) – Rs. C-404/96, Slg. 1998, I-2435 (2454, Rn. 41) = LS 4 und Rn. 41 (Juris). Siehe Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl., 2012, Art. 263 AEU, Rn. 59 ff.; Epiney, NVwZ 1999, 1072 (1074); Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (151 f.); Gornig/Trübe, JZ 2000, 395 (400); Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEU, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEU, Rn. 36 ff.; Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1301); Mayer, DVBl. 2004, 606 (607 f.).

⁷⁰¹ Grundlage der Ermittlung der individuellen Betroffenheit des Klägers ist sog. Plaumann-Formel. Dazu Baumeister, EuR 2005, 1 (4); Sydow, JuS 2005, 202 (207); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1301); Mayer, DVBl. 2004, 606 (608); Winter, NVwZ 1999, 467 (470); Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 124; Callies, NJW 2002, 3577 (3579); Schoch, NVwZ 1999, 457 (463); Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (152 ff.); Gornig/Trübe, JZ 2000, 395 (398 f.); ausführlich Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEU, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEU, Rn. 39 – 54; Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl., 2012, Art. 263 AEU, Rn. 62 ff.

⁷⁰² Die Betroffenheit des Dritten knüpft nicht an die – mögliche – Verletzung subjektiver Rechte, sondern an die Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen des Klägers an. Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEU, 2. Aufl., 2012, Art. 263 AEU, Rn. 58.; Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1301); Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 158; Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (151); Everling, NVwZ 1987, 1 (6).

⁷⁰³ I.d.S. Mayer, DVBl. 2004, 606 (607). Auch in der Rechtsprechung des EuGH ist nur eine grobe Richtung erkennbar. Siehe Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1301 f.); Callies, NJW 2002, 3577 (3580); siehe auch Mayer, DVBl. 2004, 606 (607).

⁷⁰⁴ Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (152, 156); v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 239. Dieses ohnehin restriktive Konzept wendet der Gerichtshof immer dann besonders streng an, wenn dem Kläger Rechtsschutz vor nationalen Gerichten offensteht. Dann ist – so seine Argumentation – der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes – gegebenenfalls über das Vorlageverfahren nach Art. 267 Abs. 2 AEU – gewahrt. Siehe Callies, NJW 2002, 3577 (3579 f.).

⁷⁰⁵ I.d.S. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 40, Rn. 146; Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 124; Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1237); v. Danwitz, DÖV 1996, 481 (485 f.); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (493); v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 239 f., 243; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (312 f.), bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs von Verteidigungs- und Beteiligungsrechten; Pache, Tatbestandliche Abwägung, 2001, S. 423, 427; Pietzcker, in: Depenheuer/Axer, FS Isensee, 2007, S. 577 (586 ff.). A.A. Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (81). Auf erhebliche Unterschiede verweist auch Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (674); differenzierend Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 129 f.

⁷⁰⁶ Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (156); Klopfer, NVwZ 2002, 645 (652, 656); i.d.S. Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (493).

des Klägers am – der gerügten Handlung vorausgegangenen – Verwaltungsverfahren.⁷⁰⁷ Stehen dem Kläger also auf Grund einer Rechtsnorm Beteiligungs-, Informations- oder Mitwirkungsrechte zu, wird er durch die Sachentscheidung grundsätzlich individuell betroffen.⁷⁰⁸ Dies belegt den im Vergleich zur deutschen Rechtsordnung höheren Stellenwert des Verwaltungsverfahrens nach europäischem Verständnis.

b) Rechtsschutzkonzept des Gemeinschaftsrechts im weiteren Sinne

Bei der Gewährung von Individualrechtsschutz vor nationalen Gerichten, namentlich der Anerkennung einklagbarer Individualrechte aus Verfahrensregelungen, ist der EuGH noch um ein Vielfaches großzügiger als im Rahmen des Rechtsschutzkonzepts des Gemeinschaftsrechts im engeren Sinne.⁷⁰⁹

Zwar erkennt der Gerichtshof die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten auch im Hinblick auf die Einklagbarkeit subjektiver Rechte des Gemeinschaftsrechts an, weshalb im Grundsatz davon auszugehen ist, dass die Nationalstaaten die Voraussetzungen und Kriterien zur Bestimmung der Klageberechtigung selbst festlegen können. Eine Grenze markiert dabei allerdings neben dem Uniformitätsgebot insbesondere das Effektivitätsgebot.

Hinsichtlich der Frage, unter welchen Voraussetzungen aus dem Gemeinschaftsrecht gegenüber den Nationalstaaten einklagbare Individualrechte abgeleitet werden können, bestehen zahlreiche Detail- und Streitfragen.⁷¹⁰ Die folgenden Ausführungen be-

⁷⁰⁷ EuGH, Urteil v. 15.06.1993 (Matra SA / Kommission) – Rs. C-225/91, Slg. 1993, I-3203 (3255, Rn. 17) = LS 2 und Rn. 17 (Juris); EuG, Urteil v. 06.07.1995 (AITEC u.a. / Kommission) – Rs. T-447/93, Slg. 1995, II-1971 (1988 f., Rn. 35 – 38) = LS 2, Rn. 35 – 38 (Juris); EuG, Urteil v. 18.11.2009 (Scheucher-Fleisch u.a. / Kommission) – Rs. T-375/04, Slg. 2009, II-4155 (Rn. 42) = LS 1, Rn. 42 (Juris); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1301); siehe Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 42; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (17 f.); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (493); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1301); Mayer, DVBl. 2004, 606 (608); Schoch, NVwZ 1999, 457 (463); Triantafyllou, DÖV 1997, 192 (199); Winter, NVwZ 1999, 467 (470); v. Danwitz, DÖV 1996, 481 (485); Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 124 f.; Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (675); Callies, NJW 2002, 3577 (3579); Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (153, 156) m.w.N.; Gornig/Trübe, JZ 2000, 395 (399 f.); Erbguth, VVDStRL 61 (2002), 221 (249).

⁷⁰⁸ Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1301). Siehe hierzu auch Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 42 m.w.N.

⁷⁰⁹ Siehe zum Rechtsschutzkonzept im engeren Sinne bereits Teil 4, Ziff. D. II. 1. a).

⁷¹⁰ Siehe etwa Baumeister, EuR 2005, 1 (31 ff.); Bunge, ZUR 2004, 141 (144 ff.); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 51 ff., 65; Callies, NVwZ 2006, 1 (2 ff.); Classen, Europäisierung, 1996, S. 73 ff.; Classen, NJW 1995, 2457 (2458 f., 2463 f.); Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (645 ff.); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 510 ff., 586 f.; v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 230 ff.; v. Danwitz, DÖV 1996, 481 (481 ff.); v. Danwitz, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 121 (128 ff.); v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (425 f.); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 107; Epiney, VVDStRL 61 (2002), 362 (393 ff.); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1445 f.); Endler, in: Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Aufl., 2002, L., Rn. 81; Frenz, DVBl. 1995, 408 (408 ff.); Grünwald, NVwZ 2009, 1520 (1522); Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (81 ff.); Hölscheidt, EuR 2001, 376 (385 ff.); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (29 ff.); Kahl/Ohlendorf, JA 2010, 872 (872 ff.); Kahl/Ohlendorf, JA 2011, 41 (42 ff.); Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (651 f.); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (348 ff., 356 ff.); Lecheler, NVwZ 2005, 1156 (1156 f.); Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, S. 175 ff.; Redeker, NJW 1997, 373 (374); Remmert, Die Verwaltung 29 (1996), 465 (472 ff.); Ruthig, BayVBl. 1997, 289 (289 ff.); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924 (930, 934); Schoch, NVwZ 1999, 457 (461 ff.); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1998, S. 279 (309 ff.); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (508 ff.); Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1234 ff.); Steinberg, AöR 120 (1995), 549 (583 ff.); Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300 (344 ff.); Triantafyllou, DÖV 1997, 192 (193 ff.); Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 100 ff.; Winter, NVwZ 1999, 467 (467 ff.); Ziekow, NVwZ 2010, 793 (793 ff.); Ziekow, NVwZ 2007, 259 (259 ff.); Zulegg, DVBl. 1976, 509 (514); Zulegg, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 223 (232 ff.). Überblick bei Himmelmann, DÖV 1996, 145 (148 f.); Ruffert, DVBl. 1998, 69 (70, 72); Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 42 ff.

schränken sich daher darauf, die sich abzeichnenden Konturen einklagbarer Individual(verfahrens)rechte im Unionsrecht zu skizzieren.

Dabei sind zwei Konstellationen voneinander zu unterscheiden, nämlich die Herleitung subjektiver Rechte aus unmittelbar wirkendem Gemeinschaftsrecht sowie aus in Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben erlassenem nationalem Recht.⁷¹¹

aa) Subjektive (Verfahrens-)Rechte aus unmittelbar wirkendem Gemeinschaftsrecht

Die Frage, ob eine unmittelbar wirkende Norm des Gemeinschaftsrechts ein subjektiv-öffentliches (Verfahrens-)Recht begründet, bestimmt sich allein nach gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.⁷¹²

Individualverfahrensrechte lassen sich insbesondere aus den aus allgemeinen Rechtsgrundätzen des Unionsrechts folgenden – unmittelbar anwendbaren – Verfahrensgrundrechten herleiten.⁷¹³ Dabei tendiert der EuGH dazu, diese als absolute Rechte anzusehen, die selbstständig einklagbar sind und deren Verletzung unabhängig von etwaigen Auswirkungen auf das Entscheidungsergebnis zur Aufhebung der Sachentscheidung führt.⁷¹⁴

Daneben kommen unmittelbar wirkende Richtlinien als Quelle subjektiver Verfahrensrechte in Betracht. Eine Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofs lässt dabei – ungeachtet der zahlreichen und teils erheblich divergierenden Meinungen –⁷¹⁵ folgende Tendenz erkennen:⁷¹⁶

Vorausgesetzt eine Richtlinie ist unmittelbar anwendbar⁷¹⁷ und ihr wohnt ein individualschützender Charakter inne,⁷¹⁸ lässt sich aus dieser ein subjektives Verfahrensrecht für denjenigen herleiten, der zum geschützten Personenkreis des Rechtsaktes

⁷¹¹ Auch Pasemann, Schutz subjektiver öffentlicher Rechte, 2005, S. 267 f., unterscheidet zwischen unmittelbar im Unionsrecht begründeten Rechten und ihrer Begründung bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht.

⁷¹² Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 53; Stern, JuS 1998, 769 (770).

⁷¹³ Dazu näher Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (310 ff.); Sydow, JuS 2005, 97 (100).

⁷¹⁴ Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1235, 1237); wohl auch Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 176 f. Zur Verfahrensfehlerfolgenlehre des Gemeinschaftsrechts siehe Teil 4, Ziff. D. II. 2.

⁷¹⁵ Dazu Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 130 ff. m.w.N.; i.d.S. Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 151.

⁷¹⁶ Siehe Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 138 ff.

⁷¹⁷ Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 149; Stern, JuS 1998, 769 (770); Rengeling, VVDStRL 53 (1994), 202 (210) m.w.N.; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335 (354); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 52; Sparwasser, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 1017 (1042); Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 777 (799).

⁷¹⁸ Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 152 ff. Von der Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit strikt zu trennen ist nämlich die Frage, ob eine Richtlinie dem Einzelnen ein einklagbares Recht vermittelt. Denn nicht aus jeder unmittelbar anwendbaren Norm des Gemeinschaftsrechts lässt sich ein klagbares Recht Einzelner ableiten. Siehe Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 288 AEUV, Rn. 44, 68, 71, 75; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), S. 335 (353 f.); Winter, NuR 1991, 453 (453); Schoch, NVwZ 1999, 457 (463 ff.); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 52; Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (651, 657); Pietzcker, in: Depenheuer/Axer, FS Isensee, 2007, S. 577 (594). A.A. etwa v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 233. Dagegen auch Pasemann, Schutz subjektiver öffentlicher Rechte, 2005, S. 262, 268 ff. Zum Streitstand Pache, Tatbestandliche Abwägung, 2001, S. 419 ff.; Sparwasser, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 1017 (1042).

gehört.⁷¹⁹ Dabei gilt zu beachten, dass entgegen dem deutschen Verständnis die Nennung personenbezogener Rechtsgüter (beispielsweise Volksgesundheit, Funktionalisieren des gemeinsamen Marktes)⁷²⁰ – und die damit verbundene Typisierung von Interessen der Allgemeinheit –⁷²¹ jedenfalls als Indiz für den Individualschutz gilt.⁷²² Auf einen von der Allgemeinheit abgrenzbaren Personenkreis kommt es hingegen nicht an.⁷²³

Unter Anwendung der vorgenannten Kriterien, gewährt eine Verfahrensregelung in der Regel demjenigen ein Individualrecht, der ein Interesse daran hat, über diese in den Prozess der Entscheidungsfindung eingebunden zu werden, sofern durch das Verfahrensrecht auch die personalen Rechtsgüter Einzelner geschützt werden.⁷²⁴

Lässt sich unter Anwendung vorgenannter Kriterien aus einer unmittelbar wirkenden gemeinschaftsrechtlichen Regelung ein einklagbares Individualrecht ableiten, darf dieses Ergebnis nicht über die Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO zu Nichte gemacht werden.⁷²⁵ Vielmehr ist die Klagebefugnis im Ergebnis zu bejahen.⁷²⁶ Rechtlicher Anknüpfungspunkt bildet das Vereitelungsverbot.⁷²⁷

bb) Subjektive (Verfahrens-)Rechte aus – in Umsetzung von Unionsrecht ergangenen – nationalem Recht

Ist eine Umsetzung des Gemeinschaftsrechts in mitgliedstaatliches Recht erfolgt,⁷²⁸ beurteilt sich die Klagebefugnis nach nationalen Regeln.⁷²⁹

Ob eine Gemeinschaftsnorm Rechte Einzelner begründet, ist durch Auslegung⁷³⁰ unter Anwendung der unter Ziffer (aa) genannten Kriterien zu ermitteln.⁷³¹ Ist dies der Fall, räumt das in Umsetzung ergangene nationale Recht dem Einzelnen allerdings

⁷¹⁹ Dazu etwa Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 160 f.; Schoch, NVwZ 1999, 457 (464 f.); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 514.

⁷²⁰ V. Danwitz, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 121 (130); Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 132; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 514.

⁷²¹ Schoch, NVwZ 1999, 457 (464); v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 514; v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (425 f.).

⁷²² Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 156 f. Nach teilweise vertretener Ansicht genügt die Nennung personenbezogener Rechtsgüter generell zur Bejahung des individualschützenden Charakters einer Gemeinschaftsrechtsnorm, siehe dazu etwa Schoch, NVwZ 1999, 457 (464); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (29); Winter, NVwZ 1999, 467 (470).

⁷²³ Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, S. 37, 39.

⁷²⁴ Siehe Kahl, VerwArch 95 (2004), S. 1 (29); Epiney, VVDStRL 61 (2002), 362 (401, 403). Dazu auch Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (330). Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (29); Callies, in: Nowak/Cremer, Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, 1. Aufl., 2002, S. 81 (86 ff.). Exemplarisch zur Rügefähigkeit von Verfahrensfehlern im Rahmen der UVP siehe EuGH, Urteil v. 07.11.2013 – Rs. C-72/12, Rn. 47 ff. (Juris) – Altrip. Nach Ekardt, NVwZ 2014, 393 (394), folgt aus dem Altrip-Urteil des EuGH eine prinzipielle Anfechtungstauglichkeit von Verfahrensfehlern. A.A. wohl Schlacke, NVwZ 2014, 11 (15).

⁷²⁵ Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (85).

⁷²⁶ Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (85); i.d.S. Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1235). I.E. ebenso Baumeister, EuR 2005, 1 (33).

⁷²⁷ Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1235). Zu Grenzen der Verfahrensautonomie auch v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 279 ff., 516 f., 520.

⁷²⁸ Die nationale Regelung, die Gemeinschaftsrecht umsetzt, muss für die Verwaltung bindend sein und es den Individuen ermöglichen, ihre Rechte zu erkennen und geltend zu machen. Siehe Everling, NVwZ 1993, 209 (215); Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (652) m.w.N.

⁷²⁹ Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 162; Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 53.

⁷³⁰ Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 163.

⁷³¹ Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 163.

entgegen diesen Vorgaben entweder ein Individualrecht nicht (ausdrücklich) ein oder schließt ein solches sogar ausdrücklich aus, ist die nationale Regelung entweder gemeinschaftsrechtskonform auszulegen⁷³² oder es greift der Grundsatz vom Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts.⁷³³

2. Die Verfahrensfehlerfolgenlehre

Entsprechend dem hohen Stellenwert des Verwaltungsverfahrens ist im Gemeinschaftsrecht der Umgang mit Verfahrensfehlerfolgen im Hinblick auf die Aufhebung der Sachentscheidung im Vergleich zur deutschen Dogmatik um ein Vielfaches strikter.⁷³⁴

Zwar führt auch im Unionsrecht nicht jeder Verstoß gegen Verfahrensvorschriften⁷³⁵ zur Aufhebung der Sachentscheidung.⁷³⁶ Allerdings ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Relevanz des Verfahrensmangels und dessen Irrelevanz im Vergleich zum deutschen Recht ein anderes.⁷³⁷ Denn im Gemeinschaftsrecht gilt der Grundsatz der strengen Fehlerbeachtlichkeit.⁷³⁸ Ob und inwieweit Ausnahmen gelten, hängt allerdings, da im Gemeinschaftsrecht keine gesetzlich fixierte Fehlerfolgenlehre existiert⁷³⁹ und die rechtsprechende Gewalt bisher keine allgemein verbindlichen Aussagen hierzu getroffen hat, vom Einzelfall und dem betroffenen Sachgebiet ab.⁷⁴⁰

a) Die Heilung von Verfahrensfehlern

Im Gemeinschaftsrecht sind formelle Mängel in weit geringerem Umfang heilbar als nach deutschem Recht.⁷⁴¹ Zwar können Rechtshandlungen bis zum Abschluss des

⁷³² Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 163; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 587; v. Danwitz, DÖV 1996, 481 (484); Classen, Europäisierung, 1996, S. 80. Dazu auch Ruthig, BayVBl. 1997, 289 (294).

⁷³³ I.d.S. Dünchheim, Verwaltungsprozessrecht, 2003, S. 163; Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1236); Ruthig, BayVBl. 1997, 289 (294).

⁷³⁴ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 394, 402.

⁷³⁵ Im Gemeinschaftsrecht umfassen Formvorschriften sowohl Regelungen über das Verfahren als auch über die Form. Dazu Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 58 f. Hiesiger Arbeit ist bei der Verwendung des Begriffes „Formvorschrift“ das deutsche Verständnis zu Grunde gelegt.

⁷³⁶ Kahl, VerwArch, 95 (2004), 1 (22); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1320); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (323); Dolde, NVwZ 2006, 857 (861); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 301; Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1292).

⁷³⁷ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 394; i.d.S. Classen, Europäisierung, 1996, S. 179.

⁷³⁸ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 103, 394; Classen, NJW 1995, 2457 (2459); Appel/Singer, JuS 2007, 913 (915, 917); Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 46, Rn. 5a. I.d.S. Gornig/Trübe, JZ 2000, 395 (397); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 312.

⁷³⁹ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 237, 394, 404; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (322); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (299); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 308; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 543.

⁷⁴⁰ Eingehend dazu Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 237 ff., 304 ff., 320 ff., 336 ff., 341 ff., 396 ff., 404 ff., 410 f. I.d.S. Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 189; Kment, Nationale Unbeachtlichkeits-, Heilungs- und Präklusionsvorschriften und Europäisches Recht, 2005, S. 41 ff.; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (1 ff.). Einen Rechtsvergleich der Fehlerfolgenlehre im deutschen und europäischen Recht im Zusammenhang mit der Öffentlichkeitsbeteiligung nimmt Müller, Öffentlichkeitsbeteiligung, 2010, S. 210 ff., vor.

⁷⁴¹ Kment, EuR 2006, 201 (223, 230, 235); Kment, AöR 130 (2005), 570 (584 f.); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (20); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 397, 404; Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1290); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (323); Schoch, NVwZ 1999, 457 (466); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (299).

Verwaltungsverfahren nachgeholt und damit geheilt werden.⁷⁴² Nach Klageerhebung ist eine Heilung aber prinzipiell ausgeschlossen.⁷⁴³

b) Die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern

Zwar können auch im Gemeinschaftsrecht Verfahrensfehler unbeachtlich sein, Verfahrensvorschriften, die einem selbstständigen und bedeutenden Zweck dienen, wie etwa obligatorische Anhörungs- und Beteiligungsrechte,⁷⁴⁴ können aber grundsätzlich nicht für unbeachtlich erklärt werden.⁷⁴⁵

Dieser Grundsatz erfährt jedoch dann eine Durchbrechung, wenn der Vorschriftenzweck anderweitig erreicht werden kann.⁷⁴⁶ Eine Ausnahme gilt darüber hinaus in den Fällen, in denen ausgeschlossen werden kann, dass sich der Verfahrensfehler auf die Entscheidung ausgewirkt hat,⁷⁴⁷ d.h. bei fehlender Kausalität zwischen Fehler und Sachentscheidung.⁷⁴⁸ Da der Gerichtshof grundsätzlich die Fallgruppe der rechtlichen als auch der tatsächlichen Alternativlosigkeit anerkennt,⁷⁴⁹ ähnelt der Rückgriff auf das Institut der Kausalität zwar auf den ersten Blick der deutschen Konzeption des § 46 VwVfG.⁷⁵⁰ Das Verständnis der Kausalität ist aber in beiden Rechtsordnungen ein unterschiedliches.⁷⁵¹

Dies liegt darin begründet, dass sich der fehlende Ursachenzusammenhang im Unionsrecht bereits äußerlich, d.h. aus den erkennbaren Verfahrensabläufen sowie gegebenenfalls unter Heranziehung der Akten, ergeben muss.⁷⁵² Den Gerichten ist es im Gemeinschaftsrecht auf Grund der dort geltenden Funktionsgrenze gerichtlicher

⁷⁴² Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 245, 251; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 541; Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 183.

⁷⁴³ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 245, 251, 302, 397, 400; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 541 f.; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (366 f.); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1449); Grünwald, NVwZ 2009, 1520 (1524); Kment, AöR 130 (2005), 570 (586); Kahl, NVwZ 2011, 449 (451 f.); Ekdardt/Schenderlein, NVwZ 2008, 1059 (1062); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 307, 310; Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (297). Siehe Nehl, in: Nowak/Cremer, Individualrechtsschutz in der EG und der WTO, 1. Aufl., 2002, S. 135 (155 f., Fn. 88, 92); Pietzcker, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 695 (705). Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (21), bezüglich Begründungs- und Anhörungsmängel. Zu Ausnahmen von der Nichtheilbarkeit bei Begründungsmängeln etwa Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 398 f., 397, 394 sowie Kment, EuR 2006, 201 (224); Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 183.

⁷⁴⁴ Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 85. Diese Vorschriften werden teils bereits wegen ihrer abstrakten Wichtigkeit für die Sachentscheidung als wesentlich eingestuft. Andere beurteilen die Wesentlichkeit einer Regelung nach den konkreten Folgen ihrer Verletzung für das Entscheidungsergebnis. Damit ziehen sie zwei Schritte, nämlich die Frage der Wesentlichkeit einer Regelung und der Beachtlichkeit ihrer Verletzung, in einem Schritt zusammen.

⁷⁴⁵ Kment, EuR 2006, 201 (206); Classen, NJW 1995, 2457 (2459); Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 85 f.; Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1321).

⁷⁴⁶ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 336 ff., 409 f.

⁷⁴⁷ Siehe dazu erst jüngst EuGH, Urteil v. 07.11.2013 – Rs. C-72/12 (Juris), Ziff. 3 des Tenors, Rn. 42 – 57, insbesondere Rn. 49, 53 und 57 – Altrip. Dazu etwa Stürer, DVBl. 2014, 425 (427 f.) m.w.N.

⁷⁴⁸ Kment, EuR 2006, 201 (207); Kahl, VerwArch, 95 (2004), 1 (22 f.); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 320 ff., 405 f.; Gornig/Trübe, JZ 2000, 395 (397) m.w.N.; Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1292).

⁷⁴⁹ Kahl, VerwArch, 95 (2004), 1 (23); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 325 ff., 406 ff. Siehe zur deutschen Konzeption Teil 4, Ziff. A. VI. 2. b).

⁷⁵⁰ Kment, EuR 2006, 201 (207 f.).

⁷⁵¹ Kment, EuR 2006, 201 (208); Kahl, VerwArch, 95 (2004), 1 (23); Kment, AöR 130 (2005), 570 (581).

⁷⁵² EuGH, Urteil v. 30.10.1974 (Grassi / Rat), Rs. 188/73, Slg. 1974, 1099 (1109, Rn. 20/21 ff.) = Rn. 20/21 ff. (Juris); Kahl, VerwArch, 95 (2004), 1 (24). I.d.S. Kment, EuR 2006, 201 (208); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 322; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (327, 330).

Kontrolle⁷⁵³ nämlich nicht möglich, die mangelnde Ergebnisrelevanz eines Fehlers auf tatsächliche Gegebenheiten zu stützen, die sich im Innenbereich der Verwaltung abspielen und von außen nicht wahrnehmbar und daher für das Gericht schwer ermittelbar sind.⁷⁵⁴ Dies führt im Ergebnis dazu, dass – anders als im Rahmen des § 46 VwVfG –⁷⁵⁵ im Unionsrecht eine Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern bei Ermessensentscheidungen stets ausscheidet.⁷⁵⁶

Verschärft wird dieser Unterschied noch dadurch, dass das Gemeinschaftsrecht weniger stark materiell-rechtlich determiniert ist, der Verwaltung vielmehr regelmäßig eine Einschätzungsprärogative zusteht.⁷⁵⁷ Zudem obliegt dem Kläger nach der europäischen Konzeption nicht die Darlegungslast für die Kausalität zwischen Verfahrensfehler und Sachentscheidung.⁷⁵⁸

3. Wechselwirkungen zwischen Verfahrensverständnis und Rechtsschutzkonzept

Neben den vorstehend dargelegten Zusammenhängen zwischen dem Verständnis vom Stellenwert des Verwaltungsverfahrens und einzelnen Systementscheidungen des Verwaltungsrechts bestehen Wechselwirkungen zwischen dem Verfahrensverständnis und dem Rechtsschutzkonzept. Worin diese im Einzelnen bestehen, soll im Folgenden kurz dargestellt werden.

a) Das Modell der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle

Der Ausgestaltung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzmodells wird attestiert, in Anlehnung an die angelsächsische und insbesondere die französische⁷⁵⁹ Rechts-tradition auf die Gewährleistung objektiv rechtmäßiger Zustände ausgerichtet zu sein.⁷⁶⁰ In diesem primär objektiven Rechtsschutzmodell spiegelt sich – wie noch zu zeigen sein wird – der hohe Stellenwert des Verwaltungsverfahrens bzw. umgekehrt.

⁷⁵³ Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (329); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (299). Kment, EuR 2006, 201 (208), allerdings nicht eindeutig bezüglich der Feststellung der Unbeachtlichkeit. I.d.S. Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 407. Zur Funktionsgrenze gerichtlicher Kontrolle auch Teil 4, Ziff. D. II. 2. b).

⁷⁵⁴ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (24). I.d.S. Kment, EuR 2006, 201 (208). Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (295 f., Fn. 54), führt dies zurück auf die Beschränkung des EuGH auf eine spezifische Rechtskontrolle.

⁷⁵⁵ Ziekow, NVwZ 2005, 263 (264); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 46, Rn. 76; Kahl, VerwArch 95 (2004), S. 1 (7); siehe Wahl, NVwZ 1991, 409 (416). Siehe im Übrigen Teil 4, Ziff. A. IV. 2. b).

⁷⁵⁶ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 336, 409; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (330).

⁷⁵⁷ I.d.S. Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 323, 407 ff.; Fehling, VVDStRL 70 (2011), 278 (293).

⁷⁵⁸ Erst jüngst bestätigt durch EuGH, Urteil v. 07.11.2013 – Rs. C-72/12 (Juris), Ziff. 3 des Tenors, Rn. 52 – 57 – Altrip. Dazu etwa Stürer, DVBl. 2014, 425 (427 f.). Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (25); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (327).

⁷⁵⁹ Auf die Ähnlichkeit zwischen Unionsrecht und französischer Rechtsordnung weist Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 40, Rn. 144, bezüglich der Klagemöglichkeiten vor Verwaltungsgerichten hin und Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1235), bezüglich der Ableitung subjektiver Rechten aus gemeinschaftsrechtlichem Sekundärrecht.

⁷⁶⁰ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (20); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1298); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (313); Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (646); Ehlers, VerwArch 84 (1993), 139 (170); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 154, 156; Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 122; Schwarze, NJW 1986, 1067 (1072); generell Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, S. 196.

Um eine Kontrolle der objektiven Rechtmäßigkeit zu gewährleisten, setzt das Unionsrecht verstärkt auf die Mobilisierung des Einzelnen zur Durchsetzung der Rechtsordnung⁷⁶¹ und damit zur Erreichung von Gemeinwohlzielen.⁷⁶² Nach dieser Vorstellung wird dem Einzelnen in großzügigem Umfang Zugang zu den Gerichten gewährt, um auf diesem Wege eine Kontrolle der Anwendung des – objektiven – Rechts zu veranlassen.⁷⁶³ Vor diesem Hintergrund kommt den entscheidungsexternen Zielen der Information und Partizipation der Öffentlichkeit und damit dem Verwaltungsverfahren besondere Bedeutung zu.⁷⁶⁴ Denn ohne Information und Partizipation der Öffentlichkeit wird der Einzelne nicht in die Lage versetzt, dem Recht zur Durchsetzung zu verhelfen.

Dieser Ansatz darf jedoch nicht den Blick darauf versperren, dass das Gemeinschaftsrecht auch den Belangen des Einzelnen dient.⁷⁶⁵ Dies belegt nicht zuletzt das Recht auf effektiven Rechtsschutz.⁷⁶⁶ Zwar ist die Rechtsschutzgarantie im Gemeinschaftsrecht nicht ausdrücklich niedergelegt,⁷⁶⁷ aber als „Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten zugrunde liegt“, ⁷⁶⁸ Teil des Primärrechts.⁷⁶⁹ Demnach wäre es verfehlt, das ge-

⁷⁶¹ Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, passim; Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (647 f., 677); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (312); Callies, NJW 2002, 3577 (3578); Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (492); Pernice, NVwZ 1990, 414 (426); Schoch, Die Verwaltung 32 (1999), Beih. 2, 135 (146 f.); Schoch, NVwZ 1999, 457 (458, 461); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 40, Rn. 144; Schlacke, NVwZ 2014, 11 (11, 17). Zur Rolle des Einzelnen als bloßer Informant: v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 283; Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 52, 55; Jannasch, VBIBW 1996, 163 (168); Kahl/Ohlendorf, JA 2011, 41 (42); Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 47, Rn. 238; Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (83); Everling, NVwZ 1993, 209 (215); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924 (934); Breuer, NVwZ 1997, 833 (837); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (337, 353, 363); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (310); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (517); Hölscheidt, EuR 2001, 376 (392); Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (444); Müller, Öffentlichkeitsbeteiligung, 2010, S. 209 f.; Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1307), bezogen auf den mittelbaren Verwaltungsvollzug; Himmelmann, DÖV 1996, 145 (148), und Callies, NVwZ 2006, 1 (3), sowie Hanseemann, NVwZ 1995, 320 (321); v. Danwitz, NVwZ 1993, 209 (215), im Rahmen der Einklagbarkeit von Gemeinschaftsrecht gegenüber den nationalen Gerichten.

⁷⁶² Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, passim, insbesondere S. 175 ff.; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (20); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (363). I.d.S. Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (98).

⁷⁶³ Masing, Mobilisierung der Bürgers, 1997, passim, insbesondere S. 37 f.; Schmidt-Preuß, NVwZ 2005, 489 (492). Epiney, VVDStRL 61 (2002), 362 (385), generell zum Zusammenhang zwischen der Stellung des Bürgers in der Rechtsordnung und der Ausgestaltung des Gerichtszugangs sowie den Funktionen von Verwaltung einerseits und Gerichten andererseits. Das Unionsrecht einen „weiten Zugang zu Gerichten“ vorsieht, geht ausdrücklich etwa aus Art. 11 Abs. 3 S. 1 UVP-RL hervor.

⁷⁶⁴ I.d.S. für das französische Recht Ladenburger, Verfahrensfehlerfolgen, 1999, S. 384, 315.

⁷⁶⁵ EuGH, Vorabentscheidung v. 05.02.1963 (van Gend & Loos / Niederländische Finanzverwaltung) – Rs. 26/62, Slg. 1963, 3 (25) – van Gend & Loos = LS 3 und S. 25 (Juris). Dazu Classen, NJW 1995, 2457 (2461 f.); i.d.S. Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (361); Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (648 ff., 677); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1299, 1315); Schoch, JZ 1995, 109 (117); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (313 f.).

⁷⁶⁶ I.d.S. Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (319); v. Danwitz, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 121 (131); Masing, Mobilisierung der Bürgers, 1997, S. 185.

⁷⁶⁷ Baumeister, EuR 2005, 1 (8); Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300 (328).

⁷⁶⁸ EuGH, Urteil v. 15.05.1986 (Johnston / UK) – Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651 (1682, Rn. 18) – Johnston = Rn. 18 (Juris). Dazu Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. III, 1. Aufl., 2009, § 50, Rn. 22; Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (671 f.) m.w.N.

⁷⁶⁹ Baumeister, EuR 2005, 1 (9); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1441); Cremer, EuZW 2001, 453 (456); Burgi, Verwaltungsprozess und Europarecht, 1996, S. 58. Siehe auch Art. 6 und 13 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sowie Art. 47 Abs. 1 der Grundrechte-Charta.

meinschaftsrechtliche Rechtsschutzmodell ausschließlich als solches der rein objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle zu verstehen.⁷⁷⁰

Das Rechtsschutzkonzept im weiteren Sinne kommt dem Modell der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle am nächsten, liegt jedoch auch hier nicht in Reinform vor.⁷⁷¹

Denn der Gerichtshof stellt insoweit an die Bejahung von Individualklagerechten relativ geringe Anforderungen.⁷⁷² Dies gilt insbesondere für Verfahrensrechte.⁷⁷³

Das Rechtsschutzkonzept im engeren Sinne (und eigentlich kann nur aus diesem Blickwinkel eine vergleichende Betrachtung mit dem nationalen Rechtsschutzmodell erfolgen)⁷⁷⁴ hingegen⁷⁷⁵ weist mit dem Erfordernis der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit auch Elemente auf, die für die Verletztenklage typisch sind.⁷⁷⁶

- b) Das Prinzip einer starken Verwaltung i.V.m. einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrollintensität

Mit der herausgehobenen Bedeutung des Verwaltungsverfahrensrechts korrespondieren eine starke Stellung der Verwaltung und eine eingeschränkte gerichtliche Kontrollintensität.⁷⁷⁷

Das europäische Recht ist geprägt durch eine reduzierte materielle Steuerungsfähigkeit.⁷⁷⁸ Der Verwaltung steht demgegenüber regelmäßig ein weiter – im

⁷⁷⁰ I.d.S. Classen, NJW 1995, 2457 (2461 f.), bezüglich des Rechtsschutzkonzepts im engeren Sinne; Endler, in: Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess, 3. Aufl., 2002, L., Rn. 81, bezüglich des Rechtsschutzkonzepts im weiteren Sinne; Kahl/Ohlendorf, JA 2011, 41 (48), wohl bezüglich des Rechtsschutzkonzepts im weiteren Sinne.

⁷⁷¹ Schoch, NVwZ 1999, 457 (463). Siehe dazu Teil 4, Ziff. D. II. 1. b). I.d.S. Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (667); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1445); Gellermann, DÖV 1996, 433 (438); Jarass, NJW 1994, 881 (883); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (361); Classen, NJW 1995, 2457 (2462). Zwar differenzieren weder Hoffmann-Riem noch Classen zwischen der Klageberechtigung Einzelner vor europäischen Gerichten und der Einklagbarkeit von Gemeinschaftsrecht vor nationalen Gerichten. Aus der Bezugnahme auf EuGH, Vorabentscheidung v. 15.05.1986 – Rs. 222/84 (Johnston / U.K.), Slg. 1986, 1651 (1651 ff.), in der es um die Einklagbarkeit von Gemeinschaftsrecht vor nationalen Gerichten ging, folgt aber, dass die Aussagen der Autoren sich ebenfalls hierauf beziehen. Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42 Abs. 2, Rn. 127, für ein Überwiegen objektiver Elemente im Rahmen des Rechtsschutzkonzepts im weiteren Sinne. I.d.S. ebenso Masing, Mobilisierung des Bürgers, 1997, S. 184 f.; Ruthig, BayVBl. 1997, 289 (295). A.A. wohl v. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (426), nach dem das Gemeinschaftsrecht dem französischen, d.h. objektiven Modell folgt.

⁷⁷² V. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 177, 285; i.d.S. v. Danwitz, DÖV 1996, 481 (486); Callies, NJW 2002, 3577 (3579, 3581); wohl auch Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1307). Einklagbare Rechte werden dem Einzelnen insoweit jedenfalls in weit größerem Umfang zugeschrieben als unter Heranziehung der Schutznormlehre. Siehe dazu Jarass, NJW 1994, 881 (883); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1445, 1451); Schoch, NVwZ 1999, 457 (462). I.d.S. Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (362); Hölscheidt, EuR 2001, 376 (387); Lepsius, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 179 (186); zurückhaltend Classen, VerwArch 88 (1997), 645 (667 f.).

⁷⁷³ V. Danwitz, DVBl. 1998, 421 (426).

⁷⁷⁴ V. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 238; ähnlich wohl Sparwasser, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 1017 (1038).

⁷⁷⁵ Zu Diskrepanzen zwischen dem Rechtsschutzkonzept im engeren und im weiteren Sinne v. Danwitz, DÖV 1996, 481 (485 f.); v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 108 f., 177 f., 239 ff., 285, 365; v. Danwitz, VerwArch 84 (1993), 73 (88). I.d.S. Callies, NJW 2002, 3577 (3579, 3581); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (362); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1307); Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 159 f. m.w.N., S. 160 ff.; Frenz, DVBl. 1995, 408 (410 f.); Schmidt-Aßmann, JZ 1994, 832 (834); Winter, NVwZ 1999, 467 (470); Winter, NuR 1991, 453 (455, Fn. 25); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (519); Baumeister, EuR 2005, 1 (5); Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 263 AEUV, Rn. 47; Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (91); Erbguth, VVDStRL 61 (2002), 221 (249).

⁷⁷⁶ I.d.S. Everling, NVwZ 1987, 1 (6). Siehe dazu Teil 4, Ziff. D. II. 1. a).

⁷⁷⁷ I.d.S. Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (283); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 418; Classen, Europäisierung, 1996, S. 179; Breuer, NVwZ 1997, 833 (836 f.).

⁷⁷⁸ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (9); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 402 f.; Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (347, 360); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Struk-

untechnischen Sinne verstandener –⁷⁷⁹ Ermessensspielraum, sog. „*discretion*“,⁷⁸⁰ zu.⁷⁸¹ Die gerichtliche Kontrolldichte im Bezug auf das materielle Recht ist gering.⁷⁸² Nicht dem Richter, sondern der Verwaltung wird die Kompetenz zur Letztentscheidung über das Ergebnis zugeschrieben.⁷⁸³ Es gilt zudem eine strikte Funktionentrennung zwischen Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren.⁷⁸⁴ Den Gerichten wird ausschließlich die Funktion einer spezifischen Rechtskontrolle zugeschrieben.⁷⁸⁵ Die Aufklärung eines Sachverhalts hat daher im Verwaltungsverfahren zu erfolgen und kann durch das Gerichtsverfahren nicht ersetzt werden.⁷⁸⁶

Demgegenüber findet eine Steuerung im Gemeinschaftsrecht vorrangig durch das Verfahrensrecht statt.⁷⁸⁷ Die Einhaltung der Verfahrensvorschriften wird infolgedessen besonders strikt überwacht.⁷⁸⁸ Dies dient der Kompensation der vergleichsweise ge-

turen, 1999, S. 279 (283); Classen, die Verwaltung 31 (1998), 307 (322). I.d.S. Lepsius, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 179 (192).

⁷⁷⁹ Untechnisch deswegen, weil nicht zwischen Ermessen und Beurteilungsspielraum unterschieden wird. Dazu Fellenberger/Karpenstein, in: Redeker/Uechtritz, Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 2012, Teil 1 C, Rn. 123; Kment, EuR 2006, 201 (209); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 150 f.; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (522); Schwarze, NVwZ 2000, 241 (249); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (364); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1448 f.); Pache, DVBl. 1998, 380 (384); Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300 (329); Varadinek, Ermessen und gerichtliche Nachprüfbarkeit, 1995, S. 205 f.; v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 184; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 99 f.; Classen, Europäisierung, 1996, S. 179.

⁷⁸⁰ Kment, EuR 2006, 201 (209); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (364).

⁷⁸¹ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (9 f.); Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1350); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 407; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (364); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1449); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (349); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1321); Schwarze, DVBl. 2010, 1325 (1333); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1307); Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Strukturen, S. 279 (283 f., 301); Classen, Europäisierung, 1996, S. 176, 178; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (522); Kloepfer, NVwZ 2002, 645 (656), für das Umweltrecht.

⁷⁸² Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (88); Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1237); Jannasch, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 27 (31) m.w.N.; v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 184 ff., 333; Schwarze, NVwZ 2000, 241 (249, 252); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1448 ff.); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (359 f.); Burgi, DVBl. 2011, 1317 (1321); Pache, DVBl. 1998, 380 (385). Zur Konvergenzentwicklung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten und zwischen diesen untereinander Zulegg, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, 223 (236 f.) m.w.N.; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 128 ff. Keine Konvergenzentwicklung, sondern erhebliche Strukturunterschiede sieht Classen, NJW 1995, 2457 (2459 ff.).

⁷⁸³ Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (349); Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1350) I.d.S. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 300; i.E. auch Pache, DVBl. 1998, 380 (384). Umfassend zur Kontrolldichtekonzeption im Gemeinschaftsrecht Adam, Die Kontrolldichte-Konzeption des EuGH und der deutschen Gerichte, 1. Aufl., 1993; Everling, WuW 1989, 877 (877 ff.); Rausch, Die Kontrolle durch den EuGH, 1994; Pache, DVBl. 1998, 380 (380 ff.).

⁷⁸⁴ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 251, 414. Zum deutschen Recht siehe Teil 4, Ziff. A. IV. 4. b).

⁷⁸⁵ Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 336, 403, 418; Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (329); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (367); Classen, NJW 1995, 2457 (2460); Classen, Europäisierung, 1996, S. 171; Kment, AöR 130 (2005), 570 (586); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281 (284). I.d.S. Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (299); Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 185; wohl bereits Everling, NVwZ 1987, 1 (6 f.).

⁷⁸⁶ EuG, Urteil v. 29.06.1995 – Rs. T-30/91 (Solvay / Kommission), Slg. 1995, II-1775 (1819, Rn. 103) = Rn. 103 (Juris); EuG, Urteil v. 29.06.1995 – Rs. T-36/91 (ICI / Kommission), Slg. 1995, II-1847 (1895, Rn. 108) = Rn. 108 (Juris); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 102, 244, 403; Kment, EuR 2006, 201 (226); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (325); Pache, DVBl. 1998, 380 (383). Eingehend hierzu Everling, WuW 1989, 877 (880 ff.).

⁷⁸⁷ Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (347). I.d.S. Schmidt-Aßmann, Ordnungs-idee, 2. Aufl., 2004, S. 362, Kap. 6, Rn. 150.

⁷⁸⁸ Schwarze, DVBl. 2010, 1325 (1326, 1328); Schwarze, DVBl. 2002, 1297 (1307); Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1350); Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (9); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 336, 403; Classen, NJW 1995, 2457 (2460 f.); Classen, Europäisierung, 1996, S. 169, 177, 188; Schwarze, NVwZ 2000, 241 (250); Schwarze, DVBl. 1999, 261 (268); Hoffmann-Riem, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 317 (347, 349); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (364 ff.); Ehlers, DVBl. 2004, 1441 (1449 f.); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 507 (522); Streinz, VVDStRL 61 (2002), 300 (329); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (284, 301); v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 186, v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 300; Jannasch, in: Magiera/Sommermann, Verwaltung in der EU, 2001, S. 27 (31) m.w.N.

ringen inhaltlichen Programmierung und gerichtlichen Kontrollpflichten.⁷⁸⁹ Steht den Verwaltungsorganen – wie in der Regel – eine Einschätzungsprärogative zu und werden im Rahmen einer solchen Entscheidungsfindung Verfahrensrechte verletzt, führt – unabhängig von der materiellen Rechtsverletzung –⁷⁹⁰ allein der Verfahrensverstöß zur Nichtigkeit des Rechtsaktes.⁷⁹¹

Ein weiterer Aspekt, der den besonderen Stellenwert des Verfahrens unterstreicht,⁷⁹² ist der, dass die Gemeinschaftsgerichte die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme grundsätzlich zwar lediglich anhand der vom Kläger vorgetragenen Klagegründe prüfen.⁷⁹³ Sofern aber die Einhaltung bestimmter prozeduraler Standards im Raum steht, erfolgt eine Prüfung von Amts wegen.⁷⁹⁴

E. Ergebnis

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, unterscheidet sich das europarechtliche Verständnis von Verwaltungsverfahren und seinem Zweck (wesentlich) von dem deutschen. Während die deutsche Rechtsordnung dem Verwaltungsverfahren nur eine gegenüber dem materiellen Recht untergeordnete Bedeutung einräumt, erkennt die europäische Rechtsordnung dem Verwaltungsverfahren einen hohen Stellenwert zu. Dieses unterschiedliche Verfahrensverständnis wirkt sich, da das Verwaltungsverfahrensrecht dem Zusammenspiel mit zahlreichen Systementscheidungen der Rechtsordnung(en) unterliegt,⁷⁹⁵ auf das gesamte Strukturkonzept des (Verwaltungs- und Verwaltungsprozess-)Rechts aus.

Für die deutsche Rechtsordnung lässt sich dieses Zusammenspiel wie folgt zusammenfassen.⁷⁹⁶

⁷⁸⁹ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (10); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 161 f., 402 f. Dazu Classen, Europäisierung, 1996, S. 169 f.; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 300; bereits Everling, WuW 1989, 877 (882 f.) Zum Kompensationsgedanken Pietzcker, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 695 (704 f.); Epiney, VVDStRL 61 (2002), 362 (415 f.); Schmidt-Aßmann, DVBl. 1997, 281 (287). Siehe dazu auch Teil 4, Ziff. A. I. 1. a), 2. b) sowie Ziff. D. I.

⁷⁹⁰ Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (10).

⁷⁹¹ EuGH, Urteil v. 27.06.1991 (Al-Jubail Fertilizer / Rat) – Rs. C-49/88, Slg. 1991, I-3187 (3243, Rn. 25) = Rn. 25 (Juris); EuGH, Urteil v. 21.11.1991 (Hauptzollamt München-Mitte / TU München) – Rs. C-269/90, Slg. I-5469 (5502, Rn. 28 f.) = NVwZ 1992, 358 (360, Rn. 28 f.).

⁷⁹² Schwarze, DVBl. 2010, 1325 (1330).

⁷⁹³ EuG, Urteil v. 29.06.1995 – Rs. T-30/91 (Solvay / Kommission), Slg. 1995, II-1775 (1819, Rn. 103) = Rn. 103 (Juris); EuG, Urteil v. 29.06.1995 – Rs. T-36/91 (ICI / Kommission), Slg. 1995, II-1847 (1895, Rn. 108) = Rn. 108 (Juris); Classen, Die Verwaltung 31 (1998), 307 (326); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (299); Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern, 1. Aufl., 2007, S. 102; Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (367); Everling, NVwZ 1987, 1 (6); Pache, DVBl. 1998, 380 (382); v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 182 f.; v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, S. 298.

⁷⁹⁴ EuGH, Urteil v. 02.12.2009 (Kommission / Irland u.a.) – Rs. C-89/08 (Juris) LS 1 und Rn. 34, zur fehlende bzw. unzureichende Begründung. Dazu Schwarze, DVBl. 2010, 1325 (1330); i.d.S. Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl., 2012, Art. 263 AEUV, Rn. 73.

⁷⁹⁵ Siehe dazu Teil 4, Ziff. A. IV. und D. II.

⁷⁹⁶ Werden Änderungen an einem Element innerhalb dieses Gesamtgefüges vorgenommen, müssen die Auswirkungen auf das Modell insgesamt beachtet werden. Dazu Wahl, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: 22. EL, 2011, Vorb. § 42

Das deutsche Rechtsschutzsystem ist geprägt vom Modell des Individualrechtsschutzes. Für den Einzelnen bedeutet dies einerseits einen eingeschränkten Gerichtszugang. Andererseits findet eine umfassende gerichtliche Kontrolle statt, soweit der Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit erst einmal eröffnet ist. Dies ist deswegen möglich, weil das Recht sehr stark materiell-rechtlich geprägt ist, was eine schwache Stellung der Verwaltung nach sich zieht bzw. umgekehrt. Dieser stehen nur ausnahmsweise Entscheidungsspielräume zu. Da es aus diesem Grund einer Kompensation geringer inhaltlicher Determinanten durch das Verwaltungsverfahren nicht bedarf, kommt diesem eine lediglich untergeordnete Rolle zu.

Für die europäische Rechtsordnung lässt sich das (Gesamt-)Konzept dagegen so zusammenfassen:

Primär verfolgt das Gemeinschaftsrecht das Modell der objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle, womit ein großzügiger Zugang Einzelner zur Gerichtsbarkeit verbunden ist. Dies ist deswegen – bereits aus Praktikabilitätsgründen – möglich, weil das Recht eine geringe materiell-rechtliche Determination aufweist, was eine starke Stellung der Verwaltung und eine inhaltlich eingeschränkte gerichtliche Kontrolle bedingt bzw. umgekehrt. Der Verwaltung werden häufig Spielräume zugestanden. Diese zu kompensieren, ist Aufgabe des Verwaltungsverfahrens, das aus diesem Grund einen hohen Stellenwert genießt und besonders strikt überwacht wird.

Durch den – in Ziffer C. beschriebenen – Europäisierungsprozess, der auch und gerade auf das (nationale) Genehmigungsverfahren einwirkt, wird dieses Verständnis in die nationale Rechtsordnung „hineingetragen“. Infolgedessen ist die Tendenz erkennbar, dass auch in der deutschen Rechtsordnung das Verfahrensrecht immer größere Bedeutung erlangt. Infolge der Divergenzen zwischen dem deutschen und dem europäischen Rechtsverständnis erscheint mithin ein Paradigmenwechsel im Verwaltungsverfahrenrecht möglich. Inwieweit Kodifikationen von Modellregelungen etwaiger Verfahrenstypen einen Beitrag dazu leisten können, die hierdurch bedingten Herausforderungen zu meistern, wird – im Rahmen der Diskussion um die Kodifikationsbedürftigkeit – unterschiedlich beurteilt. Hierauf wird noch zurückzukommen sein.⁷⁹⁷

Abs. 2, Rn. 128; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (311); i.d.S. Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 67; Ziekow, in: König/Merten, Verfahrensrecht, 2000, S. 69 (69 f.). Siehe zu Wechselwirkungen im Gesamtgefüge Wahl, DVBl. 2003, 1285 (1288, 1291); v. Danwitz, Verwaltungsrechtliches System, 1996, S. 85 f.; Stelkens, NVwZ 2000, 155 (156). Zum funktionalen Zusammenhang zwischen Gerichtszugang und gerichtlicher Kontrolldichte: Leidinger, NVwZ 2011, 1345 (1349); Sparwasser, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 1017 (1032, 1035 f.); Kötters, in: Posser/Wolff, BeckOK VwGO, Stand: 30. EL, 2013, § 42, Rn. 170; Kahl, VerwArch 95 (2004), 1 (32 f.); Schoch, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem, Strukturen, 1999, S. 279 (311 f.); Epiney, VVDStRL 61 (2002), 362 (386); Steinbeiß-Winkelmann, NJW 2010, 1233 (1237); Halfmann, VerwArch 91 (2000), 74 (88); Redeker, NJW 1997, 373 (374); i.d.S. Klopfer, NVwZ 2002, 645 (652); Kokott, Die Verwaltung 31 (1998), 335 (368); Hölscheidt, EuR 2001, 376 (391); Classen, Europäisierung, 1996, S. 193; Schlacke, NVwZ 2014, 11 (17).

⁷⁹⁷ Siehe Teil 6, Ziff. E. V. 3. sowie Teil 7, Ziff. F. II. 3.

Teil 5: Typenbildung des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens

Nachdem die begrifflichen und systematischen Grundlagen für die Untersuchung gelegt worden sind, soll nunmehr der Versuch einer Typenbildung des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens unternommen werden.

Denn nur dann, wenn es sich bei dem Genehmigungsverfahren um einen eigenständigen Verwaltungstyp handelt, ist dieses überhaupt – wie von Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft gefordert –⁷⁹⁸ einer (Modell-)Regelung im VwVfG zugänglich. Hierzu wird zunächst – im 1. Schritt (siehe Ziffer A.) – auf die Methode der verwaltungsrechtlichen Typenbildung eingegangen werden. Ganz allgemein werden dementsprechend die Grundsätze der verwaltungsverfahrensrechtlichen Typenbildung dargestellt.

Sodann wird – im 2. Schritt (siehe Ziffer B.) – auf die in der wissenschaftlichen Diskussion bereits bestehenden Ansätze der Verwaltungstypenbildung eingegangen, um hieraus eventuell Impulse für das weitere Vorgehen hinsichtlich der Typenbildung speziell des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens und / oder einer etwaigen Gruppenbildung von Genehmigungsverfahren zu gewinnen.

Dies erscheint deshalb möglich, weil es sich bei dem „öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren“ gegenüber der auf Verwaltungstypen *allgemein* bezogenen Verfahrenstypisierung um die Ausbildung eines *speziellen* Verwaltungstypus handelt. Deshalb müssen hierbei im Prinzip die gleichen Grundsätze zur Anwendung gelangen. Des Weiteren kann eine etwaige Untergliederung von Genehmigungsverfahren in (Unter-)Gruppen, mithin eine Gruppenbildung von Genehmigungsverfahren, sowohl dabei hilfreich sein, den Untersuchungsrahmen dieser Arbeit abzustechen als auch dabei, die das Genehmigungsverfahren insgesamt prägenden Verfahrenselemente nachzuzeichnen und somit das Genehmigungsverfahren als eigenständigen (etwaige Gruppen von Genehmigungsverfahren umfassenden) Verfahrenstyp auszubilden.

Wie gezeigt werden wird, genügen die derzeit bestehenden Ansätze allerdings nicht zur Klärung der hier zu untersuchenden Frage. Deshalb werden abschließend – in einem 3. Schritt (siehe Ziffer C.) – die Rahmenbedingungen eines neuen, proprietären Modells skizziert.

⁷⁹⁸ Siehe Teil 1, Ziff. B.

A. Allgemeine Grundsätze der verfahrensrechtlichen Typenbildung

Die verwaltungsverfahrenrechtliche Typenlehre steht im Dienst verwaltungsverfahrenrechtlicher Systembildung⁷⁹⁹ und hat die Auswertung der Diversität der in den Fachgesetzen verstreuten verfahrensrechtlichen Regelungen und deren Zusammenführung zu Regelungsmustern auf einer *mittleren* Ebene der Verallgemeinerung zum Gegenstand,⁸⁰⁰ d.h. auf einer Ebene oberhalb des einzelnen Fachgesetzes des Besonderen Verwaltungsrechts und unterhalb des für jedes Verwaltungsgesetz geltenden Allgemeinen Verwaltungsrechts.⁸⁰¹ Dies erfordert die Untersuchung eines einheitlichen, mehrere Gesetze überspannenden Bereichs auf das Bestehen gemeinsamer Sachstrukturen und gemeinsamer Herausforderungen an die rechtlichen Rahmenbedingungen.⁸⁰² Lassen sich hierbei verallgemeinerungsfähige⁸⁰³ Strukturmerkmale feststellen und zu einem festen Verfahrensrang mit wesensprägenden Merkmalen bündeln, kann von einem eigenen „fachübergreifenden“ Verfahrenstyp gesprochen werden.⁸⁰⁴

Die Typenlehre geht davon aus, dass die divergierenden verfahrensrechtlichen Regelungen in den verschiedenen fachspezifischen Bereichen aus der Eigenart und dem übergreifenden Zusammenhang eines bestimmten Verfahrenstypus resultieren, es sich also nicht lediglich um Zufallsvarianten der Regelungen des allgemeinen Verfahrensrechts handelt.⁸⁰⁵

Gegenüber der Herausbildung allgemeiner Lehren haben Systematisierungsversuche auf mittlerer Ebene den Vorteil größerer Anschaulichkeit,⁸⁰⁶ wobei die Ausdruckstärke der Kategorisierungen mit abnehmender Abstraktionshöhe zunimmt. Darüber hinaus können Gesetzesvorschriften auf mittlerer Systematisierungsebene die Rechts-

⁷⁹⁹ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 368, Kap. 6, Rn. 162; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (87); Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (284); dazu Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 8.

⁸⁰⁰ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 368, Kap. 6, Rn. 162; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (87 ff.); Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (241); zur verfahrensrechtlichen Typenbildung auch Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, 2008, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 159 f. sowie Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 8. Zur Systembildung auf mittlerer Abstraktionsebene auch Groß, Die Verwaltung, Beih. 2/1999, S. 57 (79 f.).

⁸⁰¹ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (87, 90); i.d.S. für die Erarbeitung von Bereichskodifikationen im Verwaltungsverfahrenrecht Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (86); ebenso Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (209 ff., 241 f.); Fehling, Verwaltung, 2001, S. 94; Schmidt-Preuß, in: Geis/Lorenz, FS Maurer, 2001, S. 777 (780 f.). Zur Unterscheidung zwischen Allgemeinem Verwaltungsrecht und Fachverwaltungsrecht Burgi, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 18, Rn. 96 ff. Zur Lehre von den Verwaltungstypen generell Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 164 ff., Kap. 3, Rn. 98 ff. In diese Richtung auch Pietzcker, VVDStRL 41 (1983), 193 (209 f., Fn. 59).

⁸⁰² Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (88); in diese Richtung auch Groß, Die Verwaltung, Beih. 2/1999, S. 57 (80).

⁸⁰³ Zur Verallgemeinerungsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

⁸⁰⁴ So wohl Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (88). Demnach sind die Voraussetzungen der Bejahung eines eigenständigen Verfahrenstyps deckungsgleich mit denen der Kodifikationsfähigkeit (siehe Teil 2, Ziff. D. II.).

⁸⁰⁵ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (90); ebenso Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (163 f.).

⁸⁰⁶ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 9 f., Kap. 1, Rn. 15, und S. 368, Kap. 6, Rn. 162.

anwendung in höherem Maße steuern und entlasten als hochgradig generalisierende Regelungen,⁸⁰⁷ wie sie sich im VwVfG in Gestalt des Standardverfahrens finden.⁸⁰⁸

Aus den vorstehenden Erläuterungen wird deutlich, dass die Typenbildung eine vergleichende Betrachtung der in den verschiedenen Bereichen des Besonderen Verwaltungsrechts vorzufindenden Genehmigungsverfahren und das Arbeiten mit einer (Arbeits-)Hypothese erforderlich macht.⁸⁰⁹ Am Anfang der Analyse muss nämlich der Untersuchungsrahmen, also der Bereich, von dem vermutet wird, dass sich dort der Verallgemeinerung zugängliche Verfahrensstrukturen finden, die sich in eine aus wesensprägenden Merkmalen bestehende Verfahrensfigur gießen lassen, abgesteckt werden. Ob tatsächlich gemeinsame Verfahrenselemente des in den Blick genommenen Pools an Einzelregelungen bestehen, kann also erst am Ende der Untersuchung festgestellt und somit nicht a priori angenommen werden.⁸¹⁰

Die vorliegende Arbeit verfolgt das Ziel, die Frage danach, ob es sich bei dem Genehmigungsverfahren um einen eigenständigen Verwaltungsverfahrenstyp handelt, zu beantworten. Denn dies wäre Voraussetzung für eine entsprechende (Modell-)Regelung im VwVfG.

Das Genehmigungsverfahren stellte aber nur dann einen eigenständigen Verfahrenstyp dar, wenn die in den verschiedenen Bereichen des Fachverwaltungsrechts (also des Besonderen Verwaltungsrechts) verorteten genehmigungsverfahrensrechtlichen Regelungen ein gemeinsames Verfahrensgrundgerüst aufweisen. Es ist daher zu klären, ob ein solches Grundgerüst besteht und wenn ja, aus welchen Verfahrensbausteinen es sich zusammensetzt. Der Untersuchung liegt daher die Arbeitshypothese zu Grunde, dass sich aus den verschiedenen Genehmigungsverfahrensregelungen aussagekräftige Rückschlüsse auf das Vorliegen (oder Nichtvorliegen) eines verallgemeinerungsfähigen Verfahrensarrangements ableiten lassen.

Da auch die Kodifikationsfähigkeit das Vorliegen einer verallgemeinerungsfähigen Regelung voraussetzt, werden der Prüfung der Verallgemeinerungsfähigkeit im Rahmen der Typenbildung dieselben Maßstäbe bzw. Kriterien zu Grunde gelegt.⁸¹¹ In der

⁸⁰⁷ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (174). Für eine induktive Entwicklung allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechts innerhalb der sog. 3 Säulen, konkret bezüglich des SGB X, Krause, NJW 1981, 81 (81 ff.). Kritisch gegenüber einer Systembildung auf mittlerer Abstraktionsebene Wiederin, in: Ennöckl/u.a., Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht, 2008, S. 281 (295 ff.) sowie Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn. 41 ff.

⁸⁰⁸ Für das hohe Abstraktionsniveau der §§ 22 und 24 VwVfG Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (163).

⁸⁰⁹ In diese Richtung weisen auch Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 51, wenn sie vom „Beleg für die These“ sprechen „dass eine allgemeinere Regelung der Genehmigung im Verwaltungsverfahrensgesetz möglich und sinnvoll wäre.“

⁸¹⁰ I.d.S. Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (164). Danach steht am Beginn der Untersuchung die „These“, dass die einzelnen Verfahrenstypen unterschiedliche Verfahrensregelungen aufweisen, die sich aus der Eigenart der Typen erklären. Diese These soll durch nachfolgende Überlegungen auf ihre Richtigkeit überprüft und gegebenenfalls untermauert werden.

⁸¹¹ Siehe Teil 2, Ziff. D. II.

Folge sind daher die Voraussetzungen der Bejahung eines eigenständigen Verwaltungsverfahrenstyps deckungsgleich mit denen der Kodifikationsfähigkeit.

B. Bisherige Ansätze der Verwaltungsverfahrenstypenbildung in der Literatur und ihre Bedeutung für die Typenbildung „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“

Nachdem die Methode der Typenbildung im Verwaltungsrecht dargestellt wurde, soll nunmehr auf Grundlage dessen der gegenwärtige Diskussionsstand in der Wissenschaft dargestellt werden. Hierbei wird auf bereits vorliegende Kategorisierungsversuche des Verwaltungsverfahrens und ihre Bedeutung für die Typenbildung eines „öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens“ eingegangen werden.

I. Die verschiedenen Ansätze der verfahrensrechtlichen Typenbildung

Bisher hat sich kein *einheitliches*, allseits anerkanntes Kriterium bzw. Kriterienkatalog der Typisierung von Verwaltungsverfahren herausgebildet.⁸¹² Dies gilt auch für eine Typisierung von Genehmigungsverfahren. Es existieren vielmehr *verschiedene* Ansätze der Typenbildung und damit unterschiedliche Anknüpfungspunkte. Dennoch könnten auch diese gegebenenfalls dabei helfen, den Untersuchungsrahmen im vorstehend beschriebenen Sinn abzustecken, also die Genehmigungsverfahren in bestimmte (Unter-)Kategorien einzugruppieren. Zu beachten ist bei diesem Transfer jedoch, dass den unterschiedlichen Methoden zwar das Arbeiten auf mittlerer Systematisierungsebene gemeinsam ist, sich diese aber sowohl in ihrem Ansatzpunkt der Kategorisierung als auch in ihrem Abstraktionsniveau zum Teil erheblich voneinander unterscheiden.

Keine der verschiedenen Methoden erhebt Anspruch auf Exklusivität; es sind vielmehr stets auch andere Kategorisierungen möglich.⁸¹³ Darüber hinaus ergeben sich zwischen den unterschiedlichen Systematisierungsmöglichkeiten zahlreiche Überschneidungen.⁸¹⁴ Eine einheitliche bzw. die einzige verwaltungsverfahrenrechtliche Typisierung existiert aus diesem Grund – bislang – nicht.

⁸¹² Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 4, Rn. 2. Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (34), verweist darauf, dass als Anknüpfungspunkt einer Typisierung verschiedene Strukturelemente in Betracht kommen, „ohne dass leicht erkennbar ist, welche sich am besten eignen.“ Siehe auch Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 12.

⁸¹³ Etwa Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 11.

⁸¹⁴ Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 4, Rn. 2; Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 12; in diese Richtung auch Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 160; Fehling, Verwaltung, 2001, S. 95 f.; Schulze-Fielitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 12, Rn. 3, bezüglich der Typologisierung von Verwaltungsaufgaben.

Dieser Befund darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, die bisherigen Typenbildungen seien aufgrund ihrer Verschiedenheit ohne jedes Erkenntnisinteresse.⁸¹⁵ Denn die Typisierungen lassen in jedem Fall die unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Bauformen und deren Wesensmerkmale sichtbar werden.⁸¹⁶ Dabei geht es nicht um eine erschöpfende, detaillierte Kategorisierung verfahrensrechtlicher Regelungen.⁸¹⁷ Sinn und Zweck der Kategorisierungsversuche ist vielmehr das Herausfiltern der Verallgemeinerung zugänglicher, grundsätzlicher Verfahrensstrukturen.⁸¹⁸ Ziel dessen ist es, die auf diesem Wege gewonnenen Erkenntnisse für den Gesetzgeber bei seiner Arbeit an Reformvorhaben oder Ähnlichem nutzbar zu machen.⁸¹⁹

Im Folgenden werden also die verschiedenen Ansätze der verfahrensrechtlichen Typenbildung dargelegt. Jeweils im Anschluss daran wird versucht, den jeweiligen Typisierungsansatz für die hiesige Untersuchung nutzbar zu machen, indem dessen Bedeutung für und Bezugspunkt zu Genehmigungsverfahren herausgearbeitet wird.

1. Aufgabenbezogene Typisierungsansätze

Da die Herausforderungen, vor denen das Verwaltungsverfahren steht, maßgeblich von der jeweils zu bewältigenden Verwaltungsaufgabe abhängen,⁸²⁰ ist diese als Ausgangspunkt von Systematisierungsversuchen auf mittlerer Ebene der dogmatischen Systembildung verstärkt in den Fokus getreten.⁸²¹

Die aufgabenbezogenen Ansätze verwaltungsverfahrensrechtlicher Kategorisierung verstehen unter Verfahrenstypen „verwaltungspraktisch bestimmte Konstrukte (dar), in denen bestimmte Verfahrenselemente im Blick auf eine bestimmte Verwaltungsaufgabe zu prozeduralen Arrangements zusammengesetzt sind.“⁸²²

Da eine Kategorisierung von Verwaltungsaufgaben – infolge der Aufgabenvielfalt –⁸²³ aber auf unterschiedlichste Art und Weise erfolgen⁸²⁴ sowie auf unterschiedlichem

⁸¹⁵ Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 12. I.d.S. Schulze-Fielitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 12, Rn. 3, bezüglich der Typologisierung von Verwaltungsaufgaben.

⁸¹⁶ Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 12; siehe auch Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 159; Schulze-Fielitz, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 12, Rn. 3, bezüglich der Typologisierung von Verwaltungsaufgaben.

⁸¹⁷ Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 12; Fehling, Verwaltung, 2001, S. 95 f.

⁸¹⁸ Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 12; Fehling, Verwaltung, 2001, S. 96, spricht von einer „Verdichtung zu allgemeineren Rechtsgrundsätzen“.

⁸¹⁹ Siehe Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 159.

⁸²⁰ Wahl, VVDStRL 41 (1983), 151 (172).

⁸²¹ Dazu Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 164 ff., Kap. 3, Rn. 99 ff.; Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 77; Pitschas, Verwaltungsverantwortung, 1990, S. 44, 40, 43; Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (286); Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 159 f.; Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 9 f.; Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (87).

⁸²² Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 77.

⁸²³ Dazu Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (188 ff.).

⁸²⁴ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 161; Baer, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. I, 1. Aufl., 2006, § 11, Rn. 23 ff.

Abstraktionsniveau basieren kann,⁸²⁵ ist eine einheitliche Typisierung auch anhand dieses Merkmals nicht zu erkennen. Die verschiedenen aufgabenbezogenen Typisierungsansätze werden nachfolgend näher beschrieben.

a) Modell nach Andreas Voßkuhle

Voßkuhle hat in der von ihm vorgenommenen Typenbildung in einem ersten Schritt drei aufgabenbezogene Grundtypen von Verwaltungungsverfahren – auf noch relativ hohem Abstraktionsniveau – herausgearbeitet, auf die sich die meisten Verwaltungungsverfahren zurückführen lassen.⁸²⁶ Sodann hat er in einem zweiten Schritt drei neue Verwaltungungsverfahrenstypen konturiert.⁸²⁷

aa) Drei verfahrensrechtliche Grundtypen als Basis der Weiterentwicklung neuer Verwaltungungsverfahrenstypen

Als Grundtypen von Verwaltungungsverfahren benennt Voßkuhle Verfahren der schlichten Gefahrenabwehr,⁸²⁸ Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung⁸²⁹ sowie Verfahren der raumbezogenen Anlagenzulassung.⁸³⁰ Diese zeichnen sich jeweils durch bestimmte – von Voßkuhle näher dargelegte – Strukturelemente aus.⁸³¹ Daraus resultiere ihre Erfassung als eigener Verwaltungungsverfahrenstyp.

(1) Verfahren der schlichten Gefahrenabwehr

Unter Verfahren der schlichten Gefahrenabwehr seien all diejenigen Verwaltungungsverfahren zu verstehen, die auf die effektive Abwehr konkreter Gefahren zielen, wie beispielhaft die klassische Polizeiverfügung nach den Polizeigesetzen der Länder.⁸³² Eingeleitet würden diese bipolaren Verwaltungungsverfahren typischerweise ausschließlich von der Exekutive.⁸³³ Charakteristisch sei das der Behörde über die polizeiliche Generalklausel zustehende flexible Handlungsinstrumentarium sowie die Relativierung rechtsstaatlicher Verfahrensanforderungen auf Grund des Grundsatzes der Effektivität der Gefahrenabwehr (etwa § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG).⁸³⁴ Endpunkt der Ver-

⁸²⁵ I.d.S. Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 9 f.

⁸²⁶ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (286 ff.).

⁸²⁷ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (290 ff.); Hoffmann-Riem, in: Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (35).

⁸²⁸ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (287).

⁸²⁹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (288).

⁸³⁰ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (289 f.). Bumke, Frequenzvergabe, 1. Aufl., 2006, S. 211 ff., Fn. 441, Fn. 444, wählt als Ausgangspunkt einer Typenbildung – ebenso wie Voßkuhle – die im Verwaltungungsverfahren zu bewältigende Aufgabe, unterscheidet aber lediglich zwischen Verfahren der schlichten Gefahrenabwehr und Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung und ordnet die Verfahren der Anlagenzulassung unter letztere ein.

⁸³¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (287 – 290).

⁸³² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (287); Bumke, Frequenzvergabe, 1. Aufl., 2006, S. 212, Fn. 442.

⁸³³ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (287); Bumke, Frequenzvergabe, 1. Aufl., 2006, S. 212, Fn. 442.

⁸³⁴ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (287).

fahren der schlichten Gefahrenabwehr würde regelmäßig punktuelle Entscheidungen darstellen, die, soweit sie einer gerichtlichen Nachprüfung unterzogen würden, zu diesem Zeitpunkt oft schon erledigt seien.⁸³⁵

(2) Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung

Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung seien regelmäßig bipolar ausgestaltete (Genehmigungs-)Verfahren,⁸³⁶ die der präventiven Abwehr abstrakter Gefahren dienen,⁸³⁷ typischerweise auf Antrag und im Interesse des Bürgers eingeleitet und mit einer punktuellen Entscheidung enden würden.⁸³⁸

Die Bandbreite der erfassten Verfahren reiche von der gewerberechtlichen Personalgenehmigung bis hin zu den wasserrechtlichen Genehmigungen.⁸³⁹

(3) Verfahren der (raumbezogenen) Anlagenzulassung

Unter Verfahren der raumbezogenen Anlagenzulassung seien in der Regel förmliche Genehmigungs- und Planfeststellungsverfahren zu verstehen, die der Vermeidung unerwünschter Umweltauswirkungen sowie der Bewältigung raumbezogener Nutzungskonflikte dienen.⁸⁴⁰ Diese Verfahren würden sich durch eine hohe Komplexität und Multipolarität auszeichnen, die typischerweise durch verschiedene Strukturelemente bewältigt würden.⁸⁴¹ Dazu zähle etwa die Kommunikation zwischen Behörde und Vorhabenträger bereits im Vorfeld der förmlichen Verfahrenseinleitung, eine Öffentlichkeits- sowie Behördenbeteiligung, Präklusionsregelungen und nicht zuletzt die Konzentrationswirkung der Entscheidung.⁸⁴²

Beispiel für solche Verfahren seien unter anderem Genehmigungsverfahren nach dem Immissionsschutzrecht, Wasserrecht, Abfallrecht, Atomrecht und Gentechnikrecht.⁸⁴³

bb) Neue Typen von Verwaltungsverfahren

Voßkuhle konturiert darüber hinaus in einem zweiten Schritt drei neue Verwaltungsverfahrenstypen, nämlich Verteilungsverfahren,⁸⁴⁴ Qualitätssicherungsverfahren⁸⁴⁵

⁸³⁵ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (287).

⁸³⁶ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (288).

⁸³⁷ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (288).

⁸³⁸ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (288); siehe Bumke, Frequenzvergabe, 1. Aufl., 2006, S. 212.

⁸³⁹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (288).

⁸⁴⁰ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (289). A.a. Bumke, Frequenzvergabe, 1. Aufl., 2006, S. 213, Fn. 444, die Verfahren der Anlagenzulassung als Untertypus der Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung einordnet.

⁸⁴¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (289 f.).

⁸⁴² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (290).

⁸⁴³ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (289).

sowie Risikoverfahren.⁸⁴⁶ Bei diesen Verfahren würden wiederum gemeinsame wesensprägende Strukturmerkmale die Erfassung als eigenständiger Verfahrenstypus rechtfertigen.⁸⁴⁷

(1) Verteilungsverfahren

Verteilungsverfahren hätten die sachgerechte Verteilung knapper Güter in Konkurrenzsituationen zum Gegenstand.⁸⁴⁸

Diese Verfahrenskategorie bleibt im Folgenden, auch soweit diese Genehmigungsregelungen (z.B. in Form von „Taxikonzessionen“ oder manchen umweltrechtlichen Genehmigungen⁸⁴⁹) enthalten, außer Betracht. Insoweit liegt bereits eine eingehende und ausführliche Typisierung aus jüngerer Zeit vor.⁸⁵⁰

(2) Qualitätssicherungsverfahren

Qualitätssicherungsverfahren dienen der hoheitlichen Gewährleistung der Einhaltung bestimmter Qualitätsstandards durch private Akteure.⁸⁵¹ Indem die Verwaltung sicherstelle, dass private Stellen bei ihrer Tätigkeit bestimmte Standards erfüllten, rechtfertige sie die Verlagerung an für sich hoheitlicher Prüf- und Kontrollaufgaben auf diese Privaten.⁸⁵²

Qualitätssicherungsverfahren seien geprägt vom Zusammenspiel privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Verfahrensabschnitte⁸⁵³ und würden sich regelmäßig aus zwei Bausteinen zusammensetzen, nämlich dem Akkreditierungsverfahren⁸⁵⁴ einerseits sowie dem Zertifizierungsverfahren⁸⁵⁵ andererseits.⁸⁵⁶

⁸⁴⁴ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (290 – 309). Zum Verfahrenstyp „Verteilungsverfahren“ eingehend Wollenschläger, *Verteilungsverfahren*, 2010.

⁸⁴⁵ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (309 – 329).

⁸⁴⁶ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (330 – 343).

⁸⁴⁷ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (306 – 309, 327 – 329, 340 – 343); daran anknüpfend Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVerwR*, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 77 – 81; Schmidt-Aßmann, *Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn. 163, S. 368 f. Röhl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVerwR*, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 30, zu Verteilungsverfahren (Rn. 10 – 23), Verfahren der Wissensgenerierung (Rn. 3, 24 ff.), Überwachungsverfahren (Rn. 3, 40 ff.) sowie Verfahren der europäischen Exekutivrechtsetzung (Rn. 5, 70 ff.).

⁸⁴⁸ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (290 f.); daran anknüpfend Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVerwR*, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 78 sowie Schmidt-Aßmann, *Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn. 163, S. 368. Zu Verteilungsverfahren auch Bumke, *Frequenzvergabe*, 1. Aufl., 2006, S. 213, sowie eingehend Wollenschläger, *Verteilungsverfahren*, 2010, 2010, passim.

⁸⁴⁹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (293).

⁸⁵⁰ Siehe Wollenschläger, *Verteilungsverfahren*, 2010.

⁸⁵¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (309).

⁸⁵² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (309).

⁸⁵³ Schmidt-Aßmann, *Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn. 163, S. 369.

⁸⁵⁴ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (318 – 320).

⁸⁵⁵ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (310 – 317).

⁸⁵⁶ An Voßkuhle anknüpfend Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVerwR*, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 79 sowie Schmidt-Aßmann, *Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, S. 368, Rn. 163, S. 142 f., Rn. 55 – 57, S. 173, Rn. 115.

(2.1) Akkreditierungsverfahren

Akkreditierungsverfahren entsprächen in struktureller Sicht den „klassischen“ Genehmigungsverfahren bei einer Betätigungszulassung.⁸⁵⁷

Über die Akkreditierung übernehme der Staat nach außen die Gewähr für die Einhaltung bestimmte Qualitätsstandards durch private Stellen bei deren gemeinwohlrelevanter Dienstleistungserbringung gegenüber Dritten.⁸⁵⁸ Teilweise werde insoweit von einer Überwachungsverantwortung des Staates als Form staatlicher Gewährleistungsverantwortung gesprochen.⁸⁵⁹ Das für die Akkreditierung maßgebliche Verfahrensrecht ergebe sich aus dem VwVfG.⁸⁶⁰ Dabei seien jedoch einige Besonderheiten zu beachten.⁸⁶¹

(2.2) Zertifizierungsverfahren

Bei den Zertifizierungsverfahren handelt es sich nicht um Genehmigungsverfahren im Sinne der hiesigen Untersuchung.⁸⁶²

Hier würden akkreditierte Stellen gegenüber privaten Dritten gemeinwohlrelevante Dienstleistungen erbringen, indem sie etwa Produkte anhand öffentlich-rechtlicher Normen zertifizieren und damit abschließend und bindend über deren Marktzulassung entscheiden würden.⁸⁶³ Zwar übe die akkreditierte Stelle damit eine hoheitliche Tätigkeit aus;⁸⁶⁴ das Rechtsverhältnis zwischen der akkreditierten Stelle und dem um Zertifizierung seines Produktes ersuchenden Hersteller sei aber dennoch privatrechtlich ausgestaltet.⁸⁶⁵

(3) Risikoverfahren

Der Typus Risikoverfahren umfasse die der Vorbereitung einer Entscheidung über den Umgang mit risikobehafteten Produkten, Verfahren und Anlagen.⁸⁶⁶ Zu dieser

⁸⁵⁷ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (319 f.).

⁸⁵⁸ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (318).

⁸⁵⁹ Schmidt-Aßmann, *Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, S. 173, Rn. 115. Hoffmann-Riem, in: *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 2002, S. 9 (36), spricht insoweit von Gewährleistungsverfahren.

⁸⁶⁰ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (319).

⁸⁶¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (320).

⁸⁶² Zu Strukturen, des Zertifizierungsverfahrens im Produktsicherheitsgesetz sowie im Recht der elektronischen Signaturen Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (313 f., 316).

⁸⁶³ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (312 f.).

⁸⁶⁴ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (313). Str. ist, ob infolge der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit die akkreditierte Stelle zwangsläufig als Beliehener anzusehen ist. Zum Streitstand Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (313, Fn. 195 m.w.N.).

⁸⁶⁵ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (313).

⁸⁶⁶ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (330); daran anknüpfend Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVerwR*, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 80.

Gruppe zählen insbesondere Genehmigungsverfahren nach dem Atomrecht, Chemikalienrecht, Gentechnikrecht, Pflanzenschutzrecht und Arzneimittelrecht⁸⁶⁷.

Obwohl die verschiedenen Fachgesetze, die Risikoverfahren kodifizieren, keine einheitliche Verfahrensgestaltung erkennen ließen,⁸⁶⁸ seien diesen doch bestimmte, nachfolgend genannte Strukturelemente gemein,⁸⁶⁹ was ihre Zusammenfassung zu *einem* Verfahrenstyp rechtfertige.

So würde sich der Typus Risikoverfahren durch eine hohe Komplexität und eine geringe Steuerungskraft des materiellen Rechts sowie dadurch auszeichnen, dass die Verwaltung bei der Entscheidung über die Zulassung einer risikobehafteten Innovation mit einem erhöhten Maße kognitiver Unsicherheit bei der Beurteilung künftiger Geschehensabläufe umgehen müsse.⁸⁷⁰ Aus diesem Grund sei die Exekutive in besonderem Maße darauf angewiesen, dass ihr sämtliche Informationen über mögliche Ursachen- und Wirkzusammenhänge zur Verfügung gestellt würden, anhand derer sie eine Risikobewertung vornehmen könne.⁸⁷¹ Zu diesem Zwecke würden dem Antragsteller regelmäßig umfangreiche Dokumentationspflichten auferlegt, was den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 24 VwVfG) gewissermaßen relativiere.⁸⁷² Im Gegenzug sei der Behörde allerdings eine Beratungspflicht auferlegt, die das im Allgemeinen geltende Maß des § 25 VwVfG übersteige.⁸⁷³ Zudem fände im Rahmen des Zulassungsverfahrens eine Öffentlichkeitsbeteiligung statt,⁸⁷⁴ die neben der Informationsbeschaffung auch durch den damit verbundenen Vertrauensaufbau der Herstellung von Akzeptanz der Zulassungsentscheidung in der Bevölkerung diene.⁸⁷⁵

Das Sammeln produktbezogener Informationen in einer zentralen Datenbank stelle ein weiteres wesensprägendes Element der Risikoverfahren dar.⁸⁷⁶ Dies ermögliche der Behörde ein Arbeiten auf erweiterter Entscheidungsgrundlage und einen zügigen Zugriff auf relevante Informationen.⁸⁷⁷ Daneben seien – wegen der damit verbundenen Auswirkungen auf die Marktchancen der einzelnen Risikoproduzenten – Rege-

⁸⁶⁷ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (332 f.); daran anknüpfend Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, *GVerwR*, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 27, Rn. 80; Wollenschläger, *Wissensgenerierung im Verfahren*, 2009, S. 56.

⁸⁶⁸ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (333).

⁸⁶⁹ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (340 – 343).

⁸⁷⁰ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (330 f., Fn. 293). Dazu auch Wollenschläger, *Wissensgenerierung im Verfahren*, 2009, S. 55 ff. Bereits Wahl, *NVwZ* 1991, 409 (410), ohne allerdings den Begriff „Risikorecht“ zu benutzen.

⁸⁷¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (331).

⁸⁷² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (340); im Ergebnis ebenso Wollenschläger, *Wissensgenerierung durch Verfahren*, 2009, S. 190 f.

⁸⁷³ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (340 f.).

⁸⁷⁴ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (342); Schmidt-Aßmann, *Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn. 163, S. 369; Wollenschläger, *Wissensgenerierung durch Verfahren*, 2009, S. 190 f., 194 f. In dem dem Risikorecht zuzuordnenden produktbezogenen Arzneimittelzulassungsrecht findet allerdings beispielsweise keine Öffentlichkeitsbeteiligung statt. Siehe dazu Teil 7, Ziff. C. II. sowie Ziff. D. I. 11.

⁸⁷⁵ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (342).

⁸⁷⁶ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (343).

⁸⁷⁷ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (343).

lungen darüber zu treffen, inwieweit diesen ein Rückgriff auf von früheren Antragstellern eingereichte Datensätze möglich sein solle.⁸⁷⁸

Die Zulassungsentscheidung müsse sich darüber hinaus typischerweise mit der Bedeutung der in Rede stehenden Innovation in der Gesellschaft und ihrem Nutzen für die Allgemeinheit auseinandersetzen.⁸⁷⁹ Über eine Betrachtung der gegenläufigen Belange, nämlich dem Verlangen nach Innovation einerseits und nach Sicherheit andererseits, sei das Nutzen-Risiko-Verhältnis zu bestimmen.⁸⁸⁰ Anhand dieser Kriterien sei sodann das noch vertretbare Restrisiko zu bestimmen und darauf basierend über die Marktzulassung zu entscheiden (Risikomanagement).⁸⁸¹

Wesensprägendes Element der Risikoverfahren sei des Weiteren die Einbeziehung von Sachverstand.⁸⁸² Erst dadurch würde die Verwaltung nämlich in die Lage versetzt, die für die Zulassungsentscheidung erforderliche Risikobewertung und das Risikomanagement vorzunehmen.⁸⁸³

Der Sachverstand würde regelmäßig in Form bestimmter Gremien, denen nach dem Gesetz insoweit eine beratende Funktion zukomme, in das Verwaltungsverfahren einbezogen.⁸⁸⁴ Da die Gremien aber an entscheidender Stelle, nämlich im Zusammenhang mit der Risikobewertung und dem Risikomanagement, tätig würden, würde letztlich de facto nicht die Verwaltung, sondern die den Sachverstand bündelnden Gremien über die Zulassung entscheiden.⁸⁸⁵

Auf Grund der mit erheblichen Unsicherheiten behafteten – den Risikoverfahren immanenten – Entscheidungssituation sei sicherzustellen, dass die Zulassung jederzeit veränderten Bedingungen oder neuen Erkenntnissen angepasst werden könne.⁸⁸⁶ Die insofern typische Reversibilität der Verwaltungsentscheidung könne zum Beispiel über den Erlass von Nebenbestimmungen sichergestellt werden.⁸⁸⁷

Daraus folge notwendigerweise der vorläufige Charakter der Zulassungsentscheidung.⁸⁸⁸ Es bestehe infolgedessen ein fortdauerndes Verfahrensverhältnis.⁸⁸⁹ Durch

⁸⁷⁸ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (343).

⁸⁷⁹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (330).

⁸⁸⁰ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (342, Fn. 347).

⁸⁸¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (331).

⁸⁸² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (331, 341); Bereits Wahl, NVwZ 1991, 409 (410), ohne allerdings den Begriff „Risikorecht“ zu benutzen.

⁸⁸³ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (331, 340 f.).

⁸⁸⁴ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (341). Hierzu auch Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, S. 369, Rn. 163.

⁸⁸⁵ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (341).

⁸⁸⁶ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (332, 341 f.); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn. 163, S. 369; Wollenschläger, Wissensgenerierung im Verfahren, 2009, S. 187 ff.

⁸⁸⁷ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (341).

⁸⁸⁸ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (332, 341).

⁸⁸⁹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (341).

Anzeigepflichten des Produzenten risikobehafteter Innovationen würde sichergestellt, dass der Verwaltung zulassungsrelevante Veränderungen zur Kenntnis gelangen und sie entsprechend reagieren könne.⁸⁹⁰

Die vorgezeichnete Entscheidungssituation führe zu einem – für Risikoverfahren typischen – Zuwachs an Eigenverantwortung der Exekutive und damit notwendigerweise zu einer Bedeutungszunahme prozeduraler Regelungen im Hinblick auf das Zustandekommen der Zulassungsentscheidung.⁸⁹¹

Wesensprägend für produktbezogene Risikoverfahren seien zudem die regelmäßig bestehenden europarechtlichen Besonderheiten, insbesondere die Notwendigkeit der Koordinierung der Zulassungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten sowie die Frage nach der gemeinschaftsweiten Geltung der Zulassungsentscheidungen.⁸⁹²

Anforderungen an das Risikoverfahren würden sich schließlich daraus ergeben, dass die Wettbewerbsfähigkeit der um Zulassung risikobehafteter Produkte oder Anlagen ersuchenden Industriezweige – und damit der Wissenschafts- und Industriestandort Deutschland insgesamt – maßgeblich von der Möglichkeit abhingen, *zügig* auf wissenschaftlichen Fortschritt zu reagieren.⁸⁹³ Eine Straffung der Zulassungsverfahren sei daher von entscheidender Bedeutung.⁸⁹⁴

cc) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens

Unmittelbar können dem Typisierungsmodell von Voßkuhle keine Aussagen hinsichtlich der Kategorisierung von Genehmigungsverfahren entnommen werden. Schließlich konturiert er weder einen Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ noch Untertypen hiervon, nimmt also keine Typenbildung ausschließlich bezogen auf Genehmigungsverfahren vor. Dennoch ist es – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – möglich, aus seinem Ansatz Anhaltspunkte für eine Gruppenbildung von Genehmigungsverfahren abzuleiten. Hierzu müssen gerade diejenigen von Voßkuhle erarbeiteten Verfahrenstypen, die einzelne Genehmigungsverfahren beinhalten, in den Fokus der Betrachtung genommen werden.

Genehmigungsverfahren finden sich hierbei sowohl im Rahmen der Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung als auch der raumbezogenen Anlagenzulassung

⁸⁹⁰ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (342).

⁸⁹¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (331). Zu diesen Zusammenhängen allgemein siehe bereits Teil 4.

⁸⁹² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (332, Fn. 300).

⁸⁹³ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (332). Hierauf deutet beispielsweise § 1 Nr. 3 GenTG hin.

⁸⁹⁴ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (332).

sowie der Akkreditierungs- und Risikoverfahren. Hieraus lässt sich eine Unterteilung in anlagen-, produkt- und personenbezogene Zulassungsverfahren ableiten. Im Einzelnen:

Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung – zum ersten – stellen, ebenso wie Akkreditierungsverfahren,⁸⁹⁵ vornehmlich solche zur Erteilung personenbezogener Genehmigungen dar.⁸⁹⁶

Bei den Verfahren der raumbezogenen Anlagenzulassung handelt es sich – zum zweiten – um anlagenbezogene Genehmigungsverfahren.⁸⁹⁷

Risikoverfahren – zum dritten – kommen in Gestalt anlagen- oder produktbezogener Genehmigungsverfahren vor, womit eine Unterscheidung zwischen anlagen- und produktbezogenen Genehmigungsverfahren anklingt.

b) Modell nach Jens-Peter Schneider

Schneider nimmt eine zweistufige Typisierung vor.

Er unterscheidet auf erster Stufe auf hohem Abstraktionsniveau vier Verfahrenstypen, nämlich Eingriffs- bzw. – wie er es genannt wissen will – Ordnungsverfahren, Leistungs-, Gestaltungs- sowie Vertragsverfahren.⁸⁹⁸

Die Ordnungs- und Gestaltungsverfahren differenziert er sodann in einem zweiten Schritt durch Herabsenken des Abstraktionsniveaus weiter aus, wodurch verschiedene Untergruppierungen entstehen.⁸⁹⁹ Darüber hinaus deutet er an, dass eine solche Auffächerung auch bei Leistungs- und Vertragsverfahren möglich sei, lässt diese Frage aber unbeantwortet.⁹⁰⁰

aa) Vier Grundtypen von Verwaltungsverfahren und ihre Ausdifferenzierung

(1) Eingriffs- bzw. Ordnungsverfahren

Unter Eingriffs- bzw. Ordnungsverfahren seien diejenigen Verwaltungsverfahren zu verstehen, die zwecks Durchsetzung öffentlich geschützter Interessen bzw. zwecks Herstellung eines ordnenden Ausgleichs zwischen kollidierenden Privatinteressen mit einem Eingriff in grundrechtlich geschützte Freiheitsbereiche verbunden seien.⁹⁰¹

⁸⁹⁵ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (319 f.).

⁸⁹⁶ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (288).

⁸⁹⁷ Verfahren der raumbezogenen Anlagenzulassung zählen teils, wie solche nach dem AtG oder dem GenTG, auch zur Gruppe der Risikoverfahren. Zudem sind Verfahren der Anlagenzulassung auch Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung.

⁸⁹⁸ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 161.

⁸⁹⁹ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 162 – 169.

⁹⁰⁰ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 161.

⁹⁰¹ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 162.

Da die Verfahrensstruktur je nach Beteiligtenstruktur sowie der Art und Weise der Verfahrenseinleitung variere, sei dieser Typus einer weiteren Ausdifferenzierung zugänglich.⁹⁰² Dementsprechend sei unter anderem zwischen anlassbedingten Eingriffsverfahren, die von Amts wegen eingeleitet würden und beispielsweise in der klassischen Polizeiverfügung ihren Endpunkt fänden, und komplexen multipolaren Kontrollgenehmigungsverfahren – etwa nach dem BImSchG – zu unterscheiden.⁹⁰³

(2) Leistungsverfahren

Der Typus des Leistungsverfahrens finde sich insbesondere im Rahmen sozialstaatlicher Leistungsgewährung.⁹⁰⁴ Anders als bei Eingriffsverfahren komme es hier nicht zu einem hoheitlichen Eingriff in den Grundrechtsbereich der Betroffenen,⁹⁰⁵ wenn man von der Situation absehe, dass die staatliche Begünstigung des einen Privaten durchaus nachteilige Folgen für den anderen Privaten haben könne (z.B. im Falle von Subventionen). Das behördliche Verfahren diene vielmehr der Ermittlung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung im Einzelfall oder der Konkretisierung von Leistungsansprüchen.⁹⁰⁶

(3) Gestaltungsverfahren

Gestaltungsverfahren seien in denjenigen Bereichen vorzufinden, in denen der Verwaltung ein großer Spielraum zustehe. Sie würden der Konkretisierung inhaltlich gering determinierter Gesetzesregelungen dienen, weswegen ihnen Kompensationsfunktion zukomme.⁹⁰⁷ Dieser Verfahrenstyp lasse sich weiter in gestaltende Auswahlverfahren sowie originäre und nachvollziehende Gestaltungsverfahren untergliedern.⁹⁰⁸

Solche gestaltenden Auswahlverfahren würden z.B. Verfahren zur Verteilung knapper Güter in Konkurrenzsituationen erfassen.⁹⁰⁹

Ein originäres Gestaltungsverfahren hingegen liege dann vor, wenn die Verwaltung in Erfüllung einer ihr selbst obliegenden gestalterischen Aufgabe tätig werde.⁹¹⁰

Ein nachvollziehendes Gestaltungsverfahren sei schließlich dann gegeben, wenn die Behörde bei Planungen eines Vorhabenträgers lediglich die Rolle eines nachvollzie-

⁹⁰² Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 162.

⁹⁰³ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 163, 167.

⁹⁰⁴ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 170.

⁹⁰⁵ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 170.

⁹⁰⁶ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 170.

⁹⁰⁷ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 161, 169.

⁹⁰⁸ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 169.

⁹⁰⁹ Röhl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 30, Rn. 10 f.

⁹¹⁰ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 169.

henden Mitgestalters übernehme, wie etwa im Rahmen von Planfeststellungsverfahren.⁹¹¹

(4) Vertragsverfahren

Von den vorgenannten Verfahrenstypen der hoheitlichen Vollzugsverwaltung seien schließlich noch die Vertragsverfahren zu unterscheiden.⁹¹² Diese würden sich durch einen Kommunikationsprozess ganz eigener Art auszeichnen.⁹¹³ Die herkömmlichen Kommunikationsstrukturen des VwVfG, die durch die Verfahrensherrschaft der Behörde geprägt seien, kämen hier nämlich nicht zur Anwendung, weil eine vertragliche Beziehung das Ergebnis gemeinsamer Willensbildung sei und insoweit die gemeinwohlverpflichtete Willensbildung der Behörde überlagert werde.⁹¹⁴

bb) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens

Fokussiert auf Genehmigungsverfahren im Sinne der vorliegenden Untersuchung bleibt festzuhalten, dass Schneider zum einen komplexe multipolare Kontrollgenehmigungsverfahren – etwa nach dem BImSchG – im Rahmen des Typus der Ordnungsverfahren anspricht. Zum anderen fallen Genehmigungsverfahren regelmäßig (auch)⁹¹⁵ unter diesen Verfahrenstypus. Denn bei Ordnungsverfahren handelt es sich in der Regel – unabhängig von deren Komplexität – um Verfahren, die zwecks Durchsetzung von Allgemeinwohlbelangen mit einem Eingriff in grundrechtlich geschützte Freiheitsbereiche verbunden sind.⁹¹⁶ Nähere Erkenntnisse für das hier zu untersuchende Thema lassen sich aus seinem Modell jedoch nicht gewinnen.

c) Modell nach Eberhard Schmidt-Aßmann

Schmidt-Aßmann befasst sich ebenfalls mit der Lehre von den Verwaltungsverfahren⁹¹⁷ sowie den Verwaltungstypen⁹¹⁸ und verfolgt dabei einen aufgabenbezogenen Ansatz.⁹¹⁹

⁹¹¹ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 169.

⁹¹² Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 173 m.w.N.; Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 12.

⁹¹³ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 173.

⁹¹⁴ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 173.

⁹¹⁵ Schneider, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, Bd. II, 1. Aufl., 2008, § 28, Rn. 161, selbst verweist auf Überschneidungen mit anderen Verfahrenstypen.

⁹¹⁶ Hierbei handelt es sich auch um „Verfahren zur Kontrolle privater Freiheitsbetätigung“ nach Voßkuhle (Teil 5, Ziff. B. I. 1. a)).

⁹¹⁷ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn. 151 ff., S. 362 ff.

⁹¹⁸ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, Rn. 99 ff., S. 164 ff.

⁹¹⁹ Siehe Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, Rn. 99, S. 164 sowie Kap. 6, Rn. 164, S. 369.

aa) Die verschiedenen Verwaltungsverfahrenstypen

Schmidt-Aßmann benennt unter anderem folgende aufgabenbezogene Verfahrenstypen: Zulassungsverfahren für Anlagen, Produkte und Tätigkeiten,⁹²⁰ Aufsichtsverfahren,⁹²¹ Förderungsverfahren,⁹²² Vergabeverfahren,⁹²³ Regulierungsverfahren,⁹²⁴ Raumplanungsverfahren,⁹²⁵ Normsetzungsverfahren⁹²⁶ und komplexe Verhandlungsverfahren.⁹²⁷

Darüber hinaus nimmt Schmidt-Aßmann auf das aufgabenbezogene Typisierungsmodell von Voßkuhle⁹²⁸ Bezug und benennt insoweit ebenfalls Verteilungsverfahren, Risikoverfahren sowie Qualitätssicherungsverfahren als eigenständige Verfahrenstypen.⁹²⁹

Schließlich weist Schmidt-Aßmann noch auf die Möglichkeit der Herausbildung „aufgabengeprägter Verfahrensstrukturen“ für weitere Verwaltungsbereiche – etwa die administrative Ressourcenplanung sowie die grenzüberschreitende Verwaltungskooperation – hin.⁹³⁰

bb) Die verschiedenen Verwaltungstypen

Neben den vorgenannten Verfahrenstypen unterscheidet Schmidt-Aßmann auf hoher Abstraktionsgrundlage vier Verwaltungstypen anhand ihres Aufgabenbezuges, nämlich die ordnende und die leistende⁹³¹ sowie die lenkende und die vermittelnde Verwaltung.⁹³²

cc) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens

Schmidt-Aßmann benennt zwar das Genehmigungs- bzw. Zulassungsverfahren ausdrücklich als eigenständigen Verfahrenstyp und nimmt insoweit eine Gruppenbildung

⁹²⁰ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (471 f.).

⁹²¹ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (471 f.).

⁹²² Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (471 f.).

⁹²³ Dazu Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (471).

⁹²⁴ Dazu Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (471). Zur Regulierungsverwaltung Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, S. 139 – 142, Rn. 49 – 54. Zur Frage der übergreifenden Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung als eigenständigen Verwaltungsbereich Masing, Gutachten D für den 66. DJT; Burgi, NJW 2006, 2439 (2439 ff.).

⁹²⁵ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (472).

⁹²⁶ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (472).

⁹²⁷ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (472); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn 164, S. 369.

⁹²⁸ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a).

⁹²⁹ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn 163, S. 368 f.

⁹³⁰ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn 164, S. 369.

⁹³¹ Siehe Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, Rn. 100 – 102, S. 166 f.

⁹³² Siehe Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, Rn. 103 ff., S. 167 ff. Parallelen bei Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2014, § 1, Rn. 43 – 55; Ruffert, AöR 124 (1999), 237 (245 f.); Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 4, Rn. 8 – 61. Badura, Verwaltungsrecht im liberalen und sozialen Rechtsstaat, 1966, S. 22 f. Zu Verwaltungstypen auch Fehling, Verwaltung, 2001, S. 93 ff.

vor, als er nochmals zwischen anlagen-, produkt- und tätigkeitsbezogenen Verfahren unterscheidet.⁹³³ Die von Schmidt-Aßmann vorgenommene Typisierung von Verwaltungstätigkeit fällt aber im Übrigen verhältnismäßig oberflächlich aus. Insbesondere auf den hier interessierenden (potentiellen) Verwaltungsverfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ geht er nur rudimentär ein, so dass aus seinem Modell im Übrigen keine (neuen) Erkenntnisse für die hiesige Untersuchung gewonnen werden können.

d) Modell nach Rainer Wahl

Wahl nimmt ebenfalls eine aufgabenbezogene Verfahrenstypisierung auf mittlerer Ebene der Abstraktion vor.⁹³⁴

aa) Die verschiedenen Verwaltungsverfahrenstypen

Dabei unterscheidet Wahl im Sinne einer nicht abschließenden Liste – neben den im VwVfG geregelten Verfahrenstypen –⁹³⁵ zwischen Verfahren repressiver Überwachungseingriffe, Verfahren der Abgabenerhebung, (Antrags-)Verfahren zur Gewährung von Geldleistungen in der Sozialverwaltung, (Antrags-)Verfahren zur Gewährung von Sachleistungen, Genehmigungsverfahren, Planfeststellungsverfahren, Planungsverfahren, Rechtssetzungsverfahren mit raum- und umweltgestaltendem Inhalt sowie Prüfungsverfahren.⁹³⁶

Als besonders wichtige, außerhalb des VwVfG geregelte Verfahren stuft Wahl den Typus der (komplexen) Zulassungs-⁹³⁷ bzw. Genehmigungsverfahren ein,⁹³⁸ der zur Gruppe der Antragsverfahren gehöre.⁹³⁹

Die Genehmigungsverfahren untergliedert Wahl nochmals in einfache Genehmigungsverfahren im Rahmen der Erteilung einer Personalerlaubnis, Anlagengenehmigungsverfahren mit geringer Komplexität und Anlagengenehmigungsverfahren mit hoher Komplexität.⁹⁴⁰ Daneben spricht er die Gruppe der Produktgenehmigungen als eigenständige Kategorie an.⁹⁴¹

⁹³³ Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 429 (471).

⁹³⁴ Allgemein zur Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwaltungsrecht Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (177 ff.).

⁹³⁵ Im VwVfG ausdrücklich geregelt sind das Standardverfahren, das förmliche Verfahren nach §§ 63 ff. VwVfG sowie das Planfeststellungsverfahren nach §§ 72 ff. VwVfG.

⁹³⁶ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (89 f., Fn. 17); Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (51).

⁹³⁷ So der Ausdruck bei Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (167, Fn. 44).

⁹³⁸ Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (167); siehe auch Wahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 177 (214 f.).

⁹³⁹ Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (167 f., Fn. 44).

⁹⁴⁰ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (90, Fn. 17, 93 ff., 111); Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (51); Wahl, NVwZ 2002, 1192, (1194 f.).

⁹⁴¹ Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (239).

- bb) Bedeutung des Typisierungsmodells für die Typenbildung des Genehmigungsverfahrens

Wahl benennt das Genehmigungsverfahren ausdrücklich als eigenständigen Verfahrenstypus und untergliedert diesen explizit in Verfahren mit Personenbezug einerseits und mit Anlagenbezug andererseits.⁹⁴² Produktzulassungen erfasst er ebenfalls als eigenständige Gruppierung. Dies bestätigt die bereits von Schmidt-Aßmann⁹⁴³ ausdrücklich vorgenommene und im Modell von Voßkuhle⁹⁴⁴ anklingende Differenzierung zwischen anlagen-, personen- und produktbezogenen Genehmigungsverfahren.

- e) Zwischenbilanz: Bedeutung der aufgabenbezogenen Typisierungsmodelle für die hiesige Untersuchung

Rainer Wahl⁹⁴⁵ und Eberhard Schmidt-Aßmann⁹⁴⁶ benennen in ihren aufgabenbezogenen Typisierungsmodellen das Genehmigungsverfahren ausdrücklich als eigenständigen Verwaltungstypus und untergliedern diesen in Verfahren mit Anlagen-, Personen- und Produktbezug. Voßkuhle lässt diese Gruppenbildung ebenfalls anklingen.⁹⁴⁷ Diese Ansätze legen die Möglichkeit der Entfaltung des Genehmigungsverfahrens als eigenständigen Verfahrenstyp und dessen Kategorisierung – zum Zwecke der Destillation der diesen Typus fachgebietsübergreifend konturierenden Strukturen – in anlagen-, produkt- und personenbezogene Verfahren nahe. Nicht mit Hilfe dieser genannten Modelle beschrieben oder geklärt werden können freilich die näheren inhaltlichen Spezifikationen dieses (potentiellen) Verfahrenstyps. Insofern sind also weitere Untersuchungen erforderlich.

2. Typisierung auf Grund einer Zusammenschau von Aufgabe, Handlungsform und Intensität staatlicher Verantwortungsübernahme

Teilweise wird eine Typisierung von Verwaltungungsverfahren anhand einer Zusammenschau von Aufgabe, Handlungsform und Intensität staatlicher Verantwortungsübernahme vorgenommen.⁹⁴⁸ Dem liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Wahrnehmung verschiedener Verwaltungsaufgaben den Rückgriff auf unterschiedliche Handlungsinstrumentarien erfordert und die Erfüllung der einzelnen Aufgaben mit einem unterschiedlichen Maß staatlicher Verantwortungsübernahme verbunden ist.⁹⁴⁹

⁹⁴² Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. d) aa).

⁹⁴³ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. c).

⁹⁴⁴ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a).

⁹⁴⁵ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. d).

⁹⁴⁶ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. c).

⁹⁴⁷ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a).

⁹⁴⁸ Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 9 (35 f.).

⁹⁴⁹ Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 9 (35 f.).

Danach erfolgt eine Kategorisierung in Verfahren der realen Leistungsbewirkung, Planungsverfahren der Fach- und Raumplanung, Zulassungsverfahren in Gestalt von förmlichen und vereinfachten Genehmigungsverfahren sowie Freistellungsverfahren, Zuteilungsverfahren im Rahmen von Sozialleistungen und Subventionen, Verteilungsverfahren zwecks Verteilung knapper Güter in Konkurrenzsituationen, Verfahren laufender Überwachung im Zusammenhang mit der Bank- und Risikoaufsicht, und schließlich Gewährleistungsverfahren wie beispielsweise die Akkreditierungs- und Zertifizierungsverfahren.⁹⁵⁰

Bedeutung für die hiesige Untersuchung erlangt dieser Typisierungsansatz nur insoweit, als er förmliche und vereinfachte Genehmigungsverfahren als eigenständigen Verfahrenstyp benennt. Dabei nimmt er allerdings weder eine zusätzliche Differenzierung nach dem Gegenstand der Eröffnungskontrolle – etwa Anlage, Produkt oder Tätigkeit – vor noch ermöglicht er eine nähere Beschreibung des Typus „Genehmigungsverfahren“.

3. Sonstige Typisierungsansätze auf höherer Abstraktionsgrundlage

Neben einer Kategorisierung von Verwaltungsverfahren nach der zu Grunde liegenden Verwaltungsaufgabe kommen, wenn auch auf ungleich höherer Abstraktionsebene,⁹⁵¹ als Anknüpfungspunkte zudem der Verfahrensgegenstand,⁹⁵² der Grad der Gesetzesbindung der Verwaltung,⁹⁵³ die Zahl der am Verfahren Beteiligten bzw. hiervon Betroffenen,⁹⁵⁴ die Art des Verfahrensbeginns⁹⁵⁵ und die Rechtsform des Verwaltungshandelns⁹⁵⁶ in Betracht.

⁹⁵⁰ Hoffmann-Riem, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 9 (36).

⁹⁵¹ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (285 f.).

⁹⁵² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (285, Fn. 40). Danach wird zwischen primären und sekundären Verwaltungsverfahren unterschieden. Genehmigungsverfahren sind primäre Verwaltungsverfahren. Zur Gruppenbildung nach dem Verfahrensgegenstand bereits Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (147 f.).

⁹⁵³ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (285, Fn. 41). Danach ist zwischen Verfahren der gesetzesabhängigen Verwaltung, worunter Genehmigungsverfahren fallen, und der gesetzesfreien Verwaltung zu differenzieren.

⁹⁵⁴ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (285 f.). Daraus folgt eine Differenzierung zwischen bipolaren und multipolaren Verfahrensstrukturen. Genehmigungsverfahren spielen sich sowohl in mehrpoligen als auch in bipolaren Verwaltungsrechtsverhältnissen ab.

⁹⁵⁵ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (286). Danach werden von Amts wegen eingeleitete Verfahren, solche mit einem im Ermessen der Exekutive stehenden Beginn, und diejenigen Verfahren, die einen Antrag voraussetzen, unterschieden. Zulassungsverfahren sind Antragsverfahren. Überblick zu den unterschiedlichen Möglichkeiten der Einleitung sog. Konkretisierungsverfahren bei Pitschas, Verwaltungsverantwortung, 1990, S. 690 ff.

⁹⁵⁶ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (286, Fn. 44). Verwaltungsverfahren ergehen zum Erlass von Verwaltungsakten (beispielsweise Genehmigungen), zum Abschluss von Verträgen sowie im Vorfeld schlichten Verwaltungshandelns. Zur systembildenden Funktion der Handlungsformen Schoch, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Innovation und Flexibilität, 1. Aufl., 1994, S. 199 (205 ff.). Zu den verschiedenen öffentlich-rechtlichen Handlungsformen der Verwaltung Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1997, S. 119 f. Zur Unterscheidung von öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Verwaltung Ehlers, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2014, § 1, Rn. 58. Wolff/Bachhof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., 2007, § 4, Rn. 59, nehmen keine Unterteilung öffentlich-rechtlicher Verwaltungstätigkeit vor, sondern unterscheidet lediglich zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Verwaltung.

Bedingt durch die Abstraktionshöhe und die damit verbundene geringe Anschaulichkeit sind diese Kategorisierungsansätze allerdings nicht für die praktisch dogmatische Durchdringung bestehender Verfahrensarrangements von großem Nutzen.⁹⁵⁷ Aus demselben Grund können aus vorstehend dargestellten Typisierungen keinerlei Ansatzpunkte für eine Typenbildung von Genehmigungsverfahren und damit kein Nutzen für die hiesige Untersuchung abgeleitet werden.

Darüber hinaus ignorieren die soeben geschilderten Typisierungsansätze weitestgehend die Nähebeziehung sowie die innere und wechselseitige Bezogenheit des Verfahrensrechts und des materiellen Rechts.⁹⁵⁸ Die Verfahrensgestaltung folgt der materiellen Rechtslage und den je nach betroffenem Sachbereich bzw. betroffener Verwaltungsaufgabe bestehenden unterschiedlichen Konfliktsituationen und sonstigen Herausforderungen.⁹⁵⁹ Darauf gehen die vorgenannten Clusterbildungen nicht genügend ein. Da das Verfahrensrecht der Modus der Verwirklichung des materiellen Verwaltungsrechts im konkreten Einzelfall ist,⁹⁶⁰ gebietet eine verfahrensrechtliche Typisierung eine weniger abstrakte Herangehensweise, die sich mehr an der im Einzelfall bzw. im betroffenen Sachbereich zu bewältigenden Problemlage orientiert.

4. Gesetzesentwürfen immanente Verfahrenstypisierungen

a) Gutachten zur Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts durch Stärkung des VwVfG

Jüngst haben Martin Burgi und Wolfgang Durner im Auftrag des Landes Nordrhein-Westfalen ein Gutachten zur Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts durch Stärkung des VwVfG veröffentlicht.⁹⁶¹ Darin befassen sich die Autoren zwar nicht expressis verbis mit der verfahrensrechtlichen Typenbildung. Weil das Gutachten aber die im Fachrecht befindlichen Regelungen betreffend das Genehmigungsverfahren (zumindest teilweise) auf deren Verallgemeinerungsfähigkeit auf mittlerer Abstraktionsebene untersucht,⁹⁶² was gerade den Hauptbestandteil einer verfahrensrechtlichen Typenbildung darstellt,⁹⁶³ ist ihren Darstellungen (zumindest teilweise) eine Typenbildung speziell bezogen auf Genehmigungsverfahren immanent.⁹⁶⁴

⁹⁵⁷ Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (286).

⁹⁵⁸ Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1984, S. 19 (32, 40, 42); siehe de Witt, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1984, S. 165 (169).

⁹⁵⁹ Siehe de Witt, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1984, S. 165 (169); Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1984, S. 19 (42, 45).

⁹⁶⁰ Siehe Teil 4, Ziff. A. I. 1. a).

⁹⁶¹ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012.

⁹⁶² Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 51 ff., 79 f.

⁹⁶³ Siehe Teil 5, Ziff. A.

⁹⁶⁴ Dazu Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 49 ff.

Dabei orientieren sich die Verfasser an den Funktionen, die die verschiedenen Genehmigungsverfahren zu erfüllen haben, sowie daran, ob im Verfahren gleichartige Interessenkonflikte zu bewältigen sind.⁹⁶⁵

Burgi und Durner sprechen sich für das Entwickeln des Rechts der Genehmigung als übergreifendes verwaltungsrechtliches Institut aus.⁹⁶⁶ Sie kommen auf Grund ihrer Untersuchungen zu dem Ergebnis, dass insbesondere das Anlagengenehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähige Strukturen aufweise.⁹⁶⁷ Sie befürworten eine Kodifikation allgemeiner Stammregelungen für „sämtliche“⁹⁶⁸ Genehmigungsverfahren im VwVfG unter gleichzeitiger Begrenzung der Anwendbarkeit einzelner Regelungen auf die Anlagengenehmigung.⁹⁶⁹

Die Begrenzung des Anwendungsbereichs einzelner Vorschriften sei – so Burgi und Durner – Konsequenz der zwischen den Genehmigungsverfahren mit Personenbezug einerseits und denjenigen mit Anlagenbezug andererseits bestehenden erheblichen Unterschiede.⁹⁷⁰ Diese Divergenzen kämen beispielsweise in den Vorschriften über die Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung zum Ausdruck, die lediglich im Rahmen der anlagenbezogenen Verfahren zu finden seien,⁹⁷¹ was auf die bereits von Otto Mayer erarbeitete Unterscheidung zwischen Personal- und Sacherlaubnis zurückzuführen sei.⁹⁷² So sei etwa eine Rechtsnachfolge bei einer Sachgenehmigung unproblematisch möglich, bei einer Personalgenehmigung hingegen nicht.⁹⁷³ Dabei gebe es allerdings auch zahlreiche Überschneidungen und Mischformen der vorstehend genannten Genehmigungsformen.⁹⁷⁴

Die Gutachtenverfasser sprechen sich für die Beibehaltung der Regelungen über das Planfeststellungsverfahren in §§ 72 ff. VwVfG als einem genehmigungsrechtlichen Grundmodell⁹⁷⁵ sowie für die Verankerung von zwei weiteren Mustern im VwVfG, nämlich dem einfachen Genehmigungsverfahren – für Personalgenehmigungen und Vorhaben mit begrenztem Personenkreis – und dem Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung – für Großanlagen – aus.⁹⁷⁶ In concreto sollen „(...) Vorschrif-

⁹⁶⁵ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 69, Fn. 148.

⁹⁶⁶ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 50, 59.

⁹⁶⁷ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 59.

⁹⁶⁸ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 90. Burgi/Durner benennen allerdings an keiner Stelle produktbezogene Genehmigungsverfahren. Siehe dazu sogleich.

⁹⁶⁹ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 53 ff.

⁹⁷⁰ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52 f.

⁹⁷¹ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52.

⁹⁷² Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1924, S. 246.

⁹⁷³ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52. Siehe bereits Teil 2, Ziff. A. II. 1. und 2.

⁹⁷⁴ Siehe bereits Teil 2, Ziff. A. II. 3.

⁹⁷⁵ Dabei kann das Planfeststellungsverfahren streng genommen nicht als Genehmigungsverfahren bezeichnet werden. Hierzu Ule/Laubinger, Gutachten B für den 52. DJT, S. B 1 (B 26, B 30).

⁹⁷⁶ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 71 – 73. Ule/Laubinger, Gutachten B für den 52. DJT, S. B 1, (B 24 ff.), unterscheiden zwischen förmlichen Genehmigungsverfahren i.S. der §§ 63 ff. VwVfG, einfachen

ten über das Genehmigungsverfahren⁹⁷⁷ als auch „Vorschriften über das Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung“⁹⁷⁸ ins VwVfG aufgenommen werden.

Damit gehen Burgi und Durner von der Existenz des Verwaltungsverfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ und dessen Untergliederung in die Typen „einfache Genehmigungsverfahren“ sowie „Genehmigungsverfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung“ aus.

Die Verfasser des Gutachtens sprechen zwar davon, „behördliche Genehmigungen, Gestattungen und sonstige öffentlich-rechtliche Erlaubnisvorbehalte“, ⁹⁷⁹ mithin „sämtliche Formen staatlicher Eröffnungskontrolle“⁹⁸⁰ durch die von ihnen vorgeschlagenen Regelungen zu erfassen. Allerdings ist dem Gutachten kein Nachweis für Genehmigungsverfahren mit Produktbezug zu entnehmen, diese bleiben vielmehr ausgeklammert. Offen bleibt, aus welchem Grund.

b) Typisierung nach dem Referentenentwurf für ein UGB I AT

Dem Referentenentwurf (RefE) für ein Umweltgesetzbuch Allgemeiner Teil (UGB I) aus dem Jahr 2008⁹⁸¹ ist eine Typisierung umweltrelevanter Genehmigungsverfahren immanent.⁹⁸² Diese Typenbildung spiegelt sich im Gesetzentwurf.

Der Entwurf sah über das Rechtsinstitut der integrierten Vorhabengenehmigung (iVG)⁹⁸³ eine Vereinheitlichung und Zusammenführung des Genehmigungsrechts sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht vor.⁹⁸⁴ Die iVG sollte die zentrale Genehmigung für zulassungsbedürftige Vorhaben mit Umweltbezug sein⁹⁸⁵ und damit einen eigenen Genehmigungstyp konturieren.⁹⁸⁶ Hierbei waren zwei Erscheinungsformen vorgesehen, nämlich die Genehmigung für standortbezogene Vorhaben sowie die planerische Genehmigung für raumbedeutsame Vorhaben, die eine planerische Abwägungsentscheidung erfordern und nach der bis dato geltenden Rechtslage der Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungspflicht unterlegen hätten.⁹⁸⁷ Für beide Formen der Genehmigung war lediglich ein Verwaltungsverfahren vorgesehen, wobei

Genehmigungsverfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung und „dem Planfeststellungsverfahren angenäherten Genehmigungsverfahren“ mit Öffentlichkeitsbeteiligung.

⁹⁷⁷ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87.

⁹⁷⁸ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 89.

⁹⁷⁹ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 90.

⁹⁸⁰ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 90.

⁹⁸¹ Abgekürzt als RefE UGB I. Dazu bereits Teil 3, Ziff. B. I. 4. und II.

⁹⁸² Die Bestrebungen zum Erlass eines UGB können als Versuch einer Kodifikation auf mittlerer Abstraktionsebene angesehen werden; dazu Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (87, Fn. 12).

⁹⁸³ Siehe dazu bereits Teil 3, Ziff. B. I. 4. sowie II.

⁹⁸⁴ Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (999); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1164).

⁹⁸⁵ Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (334).

⁹⁸⁶ Nach der Begründung RefE UGB I, abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 27, werden „im UGB I (werden) die Verfahrensvorschriften für den Bereich der iVG zusammengeführt und mit Blick auf die besonderen Erfordernisse dieses Genehmigungstyps vereinheitlicht“.

⁹⁸⁷ Siehe § 51 Abs. 1 RefE UGB I und Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 25 f. Dazu etwa Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (334).

das Verfahren zur Erteilung der planerischen Genehmigung durch die Statuierung besonderer Regelungen als Sonderfall des Genehmigungsverfahrens ausgestaltet wurde.⁹⁸⁸

Damit ging der Referentenentwurf von der Existenz lediglich *eines* umweltrechtlichen Genehmigungsverfahrenstyps aus, untergliederte diesen aber je nach Umweltrelevanz in „zwei Verfahrensarten“⁹⁸⁹, nämlich in das Verfahren mit Öffentlichkeitsbeteiligung und das vereinfachte Verfahren ohne Öffentlichkeitsbeteiligung.⁹⁹⁰ Darüber hinaus wurde mit dem vereinfachten Verfahren mit verkürzten Fristen eine Sonderform des vereinfachten Verfahrens geschaffen, die allerdings ausschließlich für Anlagen genehmigungen und nicht auch für planerische Genehmigungen Anwendung finden sollte.⁹⁹¹

Zu beachten bleibt allerdings der beschränkte Anwendungsbereich der iVG und der entsprechenden Verfahrensregelungen nach dem RefE UGB I. Mit der iVG sollten die materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen insbesondere des Immissionsschutzrechts sowie des Wasserrechts vereinheitlicht und gebündelt werden.⁹⁹² Andere Rechtsgebiete des Besonderen Verwaltungsrechts, die eine Genehmigungspflicht als Instrument der Eröffnungskontrolle statuieren, wie etwa das Atomrecht, das Gentechnikrecht oder das Pflanzenschutzrecht, waren dagegen weitestgehend ausgeblendet.⁹⁹³ Darüber hinaus klammerte der Referentenentwurf die nicht-umweltbezogenen Sachbereiche vollkommen aus.

Für die hiesige Untersuchung interessant ist lediglich die Genehmigung als eine Verfahrensart des Genehmigungstyps iVG, die insbesondere für Anlagen nach dem BImSchG Anwendung finden sollte. Das Rechtsinstitut der planerischen Genehmigung ist hingegen nicht als Genehmigungsverfahren im Sinne der hiesigen Untersuchung⁹⁹⁴ zu verstehen. Denn mit der planerischen Genehmigung werden Sachgebiete

⁹⁸⁸ Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 21, 31 f., 240.

⁹⁸⁹ Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 240. Siehe auch § 52 UGB I. Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 33.

⁹⁹⁰ Siehe §§ 87 – 104 sowie §§ 118 f. RefE UGB I. Dazu Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 21, 33 f., 240 ff., 282 ff.

⁹⁹¹ Siehe § 120 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 51 Abs. 2 Nr. 1 RefE UGB I. Dazu Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 34 f., 284 ff.

⁹⁹² Weber/Riedel, NVwZ 2009, 998 (999); Guckelberger, NVwZ 2008, 1161 (1164, 1167).

⁹⁹³ Vergleiche § 50 Abs. 5 UGB I.

⁹⁹⁴ Siehe zum Ausschluss des Planfeststellungsverfahrens aus dieser Untersuchung Teil 1, Ziff. C. II. 2.

einer Genehmigungspflicht unterstellt, die nach bisherigem Recht der Planfeststellungs- bzw. der Plangenehmigungspflicht unterliegen.⁹⁹⁵

Als Erkenntnisgewinn für die hiesige Untersuchung bleibt festzustellen, dass auch der RefE UGB I das Anlagengenehmigungsverfahren als eigenständigen Verfahrenstypus – jedenfalls im Umweltrecht – erfasst, was für die Existenz einer entsprechenden (Unter-)Gruppierung von Genehmigungsverfahren spricht. Auf Grund seines begrenzten Anwendungsbereichs klammert der Entwurf die Zulassungsverfahren für Personen bzw. Tätigkeiten und Produkte allerdings vollständig aus, so dass hieraus für eine weitergehende Kategorisierung von Genehmigungsverfahren keine Erkenntnisse abgeleitet werden können. Darauf lässt schon der Wortlaut integrierte *Vorhabengenehmigung* schließen.

II. Auf den bisherigen Typisierungsansätzen aufbauende Gruppenbildung von Genehmigungsverfahren

Die vorgenannten Typisierungsansätze sprechen für die Möglichkeit der Herausarbeitung eines Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ im Allgemeinen und legen darüber hinaus eine weitere Untergliederung in personen-, anlagen- und produktbezogene Genehmigungsverfahren im Besonderen nahe. Jedenfalls zwei Modelle sprechen diese Kategorisierung ausdrücklich aus,⁹⁹⁶ weitere Typisierungsansätze lassen sie zumindest teilweise anklingen.⁹⁹⁷ Schwerwiegende Argumente, die gegen diese grundsätzliche Klassifizierung sprechen, sind nicht ersichtlich.

Diese Dreiteilung der weiteren Typenbildung zu Grunde zu legen, erscheint vielmehr auch deswegen sinnvoll, weil sich Genehmigungsverfahren mit Anlagen-, Personen- und Produktbezug bereits in ihrem (Genehmigungs-)Gegenstand unterscheiden und auch im Übrigen schon auf den ersten Blick erkennbare Unterscheidungsmerkmale aufweisen, die reichlich Anschauungsmaterial und einen Erkenntnisgewinn für die hiesige Untersuchung vermuten lassen.

Der weitere Verlauf der Untersuchung geht daher (auch) von der Dreiteilung des Genehmigungsverfahrens in Verfahren mit Personen-, Anlagen- sowie Produktbezug aus.

⁹⁹⁵ Begründung RefE UGB I abrufbar unter http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf (Abruf v. 12.01.2015), S. 26. Zur Frage, ob die Schaffung eines Typs der planerischen Genehmigung neben dem Institut der Planfeststellung und der Plangenehmigung nach §§ 72 ff. VwVfG sinnvoll ist, siehe etwa Schlarmann, in: Erbguth/u.a., FS Hoppe, S. 837 (837 ff.).

⁹⁹⁶ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. c) und d).

⁹⁹⁷ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) und 4.

1. Personen- bzw. tätigkeitsbezogene Genehmigungsverfahren

Personen- bzw. tätigkeitsbezogene Genehmigungsverfahren sind durch wenig komplexe Verfahrensstrukturen geprägt. Das heißt, sie sind in der Regel bipolar ausgestaltet und enden mit einer punktuellen Entscheidung.⁹⁹⁸ Auf Grund der typischerweise fehlenden Auswirkungen auf die Umwelt und Dritte⁹⁹⁹ sind außer dem Antragsteller regelmäßig keine weiteren Personen am Verwaltungsverfahren zu beteiligen; eine Öffentlichkeitsbeteiligung findet nicht statt.¹⁰⁰⁰

Darüber hinaus weisen personenbezogene Erlaubnisverfahren im Vergleich zu Produktzulassungsverfahren oftmals einen geringeren Bezug zum Gemeinschaftsrecht auf. Regelmäßig benötigt eine Person, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bereits über eine Genehmigung für eine bestimmte Tätigkeit verfügt, und diese in einem anderen Mitgliedstaat ausüben möchte, dort eine gesonderte Genehmigung. Hinsichtlich der Zulassungsentscheidung ist eine gemeinschaftsweite Geltung regelmäßig ebenso wenig vorgesehen wie eine Anerkennungspflicht. Die Genehmigung wird vielmehr typischerweise nach dem im jeweiligen Mitgliedstaat geltenden Recht unter Zugrundelegung eines rein nationalen Verfahrens erteilt bzw. versagt. Ein Gemeinschaftsbezug resultiert in der Regel lediglich daraus, dass bei der nationalen Genehmigungsentscheidung die europäischen Grundfreiheiten und insbesondere der Grundsatz der beruflichen Freizügigkeit¹⁰⁰¹ zu berücksichtigen sind. Aus diesem Grund bestehen zwischen den Mitgliedstaaten teilweise Pflichten zur Anerkennung solcher Nachweise, die grundlegende Voraussetzung der Berufsausübung,¹⁰⁰² mithin im Rahmen der Zulassungsentscheidung von dem jeweiligen Aufnahmestaat zu prüfen sind,¹⁰⁰³ wie beispielsweise ausländische Diplome, Prüfungszeugnisse, sonstige Befähigungs- und Zuverlässigkeitsnachweise sowie Gesundheitszeugnisse.¹⁰⁰⁴

2. Anlagenbezogene Genehmigungsverfahren

Anlagenbezogene Genehmigungsverfahren spielen sich in der Regel in mehrpoligen Rechtsverhältnissen ab und sind durch komplexe Verfahrensstrukturen geprägt. Dies hat seinen Grund darin, dass von Anlagen regelmäßig Emissionen ausgehen, die geeignet sind, Belange einer Vielzahl Dritter und der Umwelt zu beeinträchtigen. Darü-

⁹⁹⁸ Etwa Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 277 (288).

⁹⁹⁹ Außer Betracht bleiben (Verteilungs-)verfahren zur Bewältigung von Konkurrenzsituationen.

¹⁰⁰⁰ Siehe etwa § 2 Gaststättenverordnung (GastV) des Landes Bayern v. 22.07.1986, GVBl. 1996, 295.

¹⁰⁰¹ Siehe Winkelmüller, *Verwaltungskooperation*, 2002, S. 149.

¹⁰⁰² Winkelmüller, *Verwaltungskooperation*, 2002, S. 149.

¹⁰⁰³ Beispielsweise Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie des Rates v. 16.09.1985 über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise des Apothekers und über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts für bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten (85/433/EWG), ABl. Nr. L 253, 37 (abgekürzt als Apotheker-Anerkennungs-RL).

¹⁰⁰⁴ Dazu Winkelmüller, *Verwaltungskooperation*, 2002, S. 149 ff.

ber hinaus kommt es typischerweise zu raumbezogenen Nutzungskonflikten.¹⁰⁰⁵ Dem Zulassungsverfahren kommt daher die Aufgabe zu, einen Ausgleich zwischen den divergierenden, konkurrierenden und kollidierenden Polen herzustellen.¹⁰⁰⁶ Infolgedessen sind eine Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung erforderlich.¹⁰⁰⁷ Je nach Situierung der Anlage kann es zudem (faktisch) zu grenzüberschreitenden Auswirkungen und damit dem Erfordernis grenzüberschreitender Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung kommen.¹⁰⁰⁸ In der Regel beschränken sich die Umweltauswirkungen aber infolge des der Anlage eigenen Raumbezuges auf den räumlichen Bereich eines Mitgliedstaates.¹⁰⁰⁹

Anlagenzulassungsverfahren statuieren darüber hinaus typischerweise erhebliche Mitwirkungsobliegenheiten des Antragstellers in Gestalt der Verpflichtung zur Beibringung umfangreicher Antragsunterlagen, die eine Beurteilung über die geplante Anlage und deren Auswirkungen überhaupt erst ermöglichen.¹⁰¹⁰ Erforderlichenfalls kann es zwecks Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen zur Einbeziehung Sachverständiger in das Verwaltungsverfahren kommen.¹⁰¹¹ Das Anlagenzulassungsrecht ist regelmäßig dem Risikorecht zuzuordnen,¹⁰¹² woraus sich weitere Besonderheiten ergeben.

3. Produktbezogene Genehmigungsverfahren

Produktbezogene Zulassungsverfahren zeichnen sich durch verschiedene Eigengesetzlichkeiten aus, die es rechtfertigen, sie neben den personen- und anlagenbezogenen Verfahren als eigenständige Kategorie von Genehmigungsverfahren zu erfassen. Insbesondere der regelmäßig vorhandene Gemeinschaftsbezug spielt dabei eine wichtige Rolle.

Das nach der Durchführung eines produktbezogenen Genehmigungsverfahrens für den Markt zugelassene Produkt überschreitet regelmäßig Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Hierauf ist die wirtschaftliche Betätigung des Produktherstellers in der Regel gerade angelegt. Infolgedessen kommt der Marktzulassungsentscheidung typischerweise gemeinschaftsweite Geltung zu¹⁰¹³ oder es bestehen jedenfalls Verfahren gegenseitiger Anerkennung der Zulassungsentschei-

¹⁰⁰⁵ Etwa Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (289).

¹⁰⁰⁶ Etwa Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 3, Rn. 105 f., S. 168.

¹⁰⁰⁷ Etwa Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (290); Arndt/Fischer, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. VII, Rn. 84.

¹⁰⁰⁸ Siehe etwa § 11a der 9. BImSchV.

¹⁰⁰⁹ Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (3).

¹⁰¹⁰ Siehe etwa § 10 Abs. 1 und 2 BImSchG und §§ 4 bis 4e der 9. BImSchV.

¹⁰¹¹ Siehe § 13 der 9. BImSchV.

¹⁰¹² Für das Anlagenzulassungsrecht und die modellhafte Bedeutung des BImSchG in diesem Zusammenhang Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, S. 65.

¹⁰¹³ Siehe beispielsweise § 14 Abs. 5 GenTG

dung.¹⁰¹⁴ Dies kann beispielsweise die Beteiligung anderer Mitgliedstaaten bzw. der Europäischen Kommission, mithin eine grenzüberschreitende Verwaltungskooperation im Rahmen des Genehmigungsverfahrens erforderlich machen.¹⁰¹⁵ Diese Bezüge zum Gemeinschaftsrecht schließen eine Aufnahme entsprechender Regelungen in das VwVfG aber nicht aus. Vielmehr legt nach teilweise in der Verwaltungsrechtswissenschaft vertretener Auffassung gerade die zunehmende Europäisierung des Verwaltungs- und insbesondere des Verwaltungsverfahrenrechts¹⁰¹⁶ die Aufnahme entsprechender Vorschriften im VwVfG nahe, sofern übergreifende, der Verallgemeinerung zugängliche Strukturen bestehen.¹⁰¹⁷

Weitere Besonderheiten produktbezogener Genehmigungsverfahren resultieren daraus, dass diese regelmäßig dem Bereich des Risikorechts zuzuordnen sind. Hierfür ist die regelmäßige Einbeziehung Sachverständiger in das Verwaltungsverfahren wesensprägend.¹⁰¹⁸ Darüber hinaus obliegen dem Antragsteller – ebenso wie im Rahmen der Anlagenzulassung – umfangreiche Mitwirkungs- bzw. Beibringungspflichten, insbesondere im Zusammenhang mit der Vorlage der Antragsunterlagen.¹⁰¹⁹ Schließlich haben die dem Risikorecht zuzuordnenden Produktzulassungen auf Grund der mit erheblichen Unsicherheiten behafteten Entscheidungssituation regelmäßig lediglich eine zeitlich begrenzte Geltungsdauer.¹⁰²⁰

III. Stellungnahme zu den bisherigen Typisierungsansätzen

Aus den in Ziffer B. I. skizzierten Ansätzen der Verwaltungsrechtswissenschaft zur Typisierung von Verwaltungsverfahren können nur begrenzt Erkenntnisse für die hiesige Untersuchung und eine Typenbildung des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens gewonnen werden.

Zwar sind die unter Ziffer B. I. dargestellten Typisierungsansätze praktikabel und anschaulich. Allerdings liegt ihr Fokus auf der Betrachtung des *Verwaltungsverfahrens allgemein*, *nicht jedoch spezifisch* auf einer Untersuchung und Kategorisierung von *Genehmigungsverfahren*. Zwar lassen sich Genehmigungsverfahren teilweise – wie bereits aufgezeigt – den seitens der Verwaltungsrechtswissenschaft konturierten Verwaltungsverfahrenstypen zuordnen. Auch beziehen die verschiedenen Ansätze

¹⁰¹⁴ Siehe beispielsweise § 25b AMG.

¹⁰¹⁵ Siehe beispielsweise die Gentechnik-Beteiligungsverordnung (GenTBetV) v. 17.05.1995, BGBl. I, S. 734. Diese Verordnung dient der Umsetzung der Richtlinie 90/220/EWG des Rates v. 23.04.1990 über die absichtliche Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen in die Umwelt, ABl. Nr. L 117, 15 (abgekürzt als FreisRL).

¹⁰¹⁶ Zum Europäisierungsprozess siehe bereits Teil 4, Ziff. C.

¹⁰¹⁷ Siehe Teil 1, Teil 4, Ziff. C. II. sowie die Auseinandersetzung mit dieser Frage unter Teil 6, Ziff. E. V. 3.

¹⁰¹⁸ Beispielsweise § 24 AMG; § 10 Abs. 7 i.V.m. § 4 GenTG; § 34 PflSchG. Zum Risikoverfahren siehe bereits Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3).

¹⁰¹⁹ Siehe etwa §§ 22 – 24 AMG; §§ 15 Abs. 1, 17 Abs. 1, 17a GenTG i.V.m. §§ 4 ff. Gentechnik-Verfahrensverordnung (GenTVfV) v. 04.11.1996, BGBl. I, S. 1657; § 12d Abs. 2 und 3 ChemG i.V.m. Biozid-Zulassungsverordnung (ChemBiozidZulV) v. 04.07.2002, BGBl. I, S. 2514.

¹⁰²⁰ Etwa § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AMG; § 16d Abs. 2 S. 1 GenTG.

der Typenbildung das Genehmigungsverfahren zum Teil ausdrücklich in ihre Betrachtung ein und bilden entsprechende Untergruppierungen von Genehmigungsverfahren. Dennoch bleiben diese Ansätze zu allgemein und sind nicht hinreichend spezifisch für das Genehmigungsverfahren: Keiner von ihnen setzt sich mit den im Besonderen Verwaltungsrecht vorzufindenden Genehmigungsverfahren und deren Regelungselementen auseinander und analysiert diese.

Außerdem klammern diejenigen Ansätze, die sich ausdrücklich mit Genehmigungsverfahren beschäftigen und denen eine hierauf bezogene Typenbildung jedenfalls immanent ist,¹⁰²¹ jeweils einige von der Verwaltungsrechtswissenschaft bereits genannte Genehmigungsverfahrensguppen völlig aus. Das Gutachten von Burgi/Durner umfasst nicht die produktbezogenen Genehmigungsverfahren, wobei der Grund hierfür unklar bleibt.¹⁰²² Und auch der RefE UGB I setzt sich zwar vertieft mit der iVG als neuartige Form des Genehmigungsverfahrens auseinander.¹⁰²³ Allerdings ist der Anwendungsbereich der iVG sehr begrenzt.¹⁰²⁴ Produkt- und tätigkeitbezogene Genehmigungsverfahren werden dabei völlig ausgeklammert.¹⁰²⁵

Das Hauptanliegen dieser Arbeit ist die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit einer Typenbildung und Kodifizierung *speziell* des Genehmigungsverfahrens als eigenständiges Verwaltungsverfahren. Im Rahmen dieser Untersuchung kann somit auf eine Auseinandersetzung mit den im Besonderen Verwaltungsrecht vorzufindenden Genehmigungsverfahren und deren Regelungselementen nicht verzichtet werden. Gerade eine solche nähere Betrachtung anhand einer Analysierung der verschiedenen Genehmigungsverfahren des Fachverwaltungsrechts findet im Rahmen der bestehenden Typisierungsansätze jedoch nicht statt. Aus diesem Grund sind die bisherigen Typisierungsmodelle, was das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren betrifft, als zu oberflächlich bzw. lückenhaft einzustufen. Daher bleibt auch der Erkenntnisgewinn aus den Ansätzen für die hiesige Untersuchung begrenzt.

In Anbetracht dessen soll im Folgenden ein eigener Ansatz einer Typenbildung des Genehmigungsverfahrens erarbeitet und dargestellt werden. Hierbei sollen die unter Ziffer B. II. dargelegten Gruppenbildungen zu Grunde gelegt werden.

¹⁰²¹ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 4.

¹⁰²² Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 4. a).

¹⁰²³ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 4. b).

¹⁰²⁴ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 4. b).

¹⁰²⁵ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 4. b).

C. Darstellung eines eigenen Ansatzes

I. Inhaltliche Beschreibung des eigenen Ansatzes einer Typenbildung

Wie gezeigt, genügen die derzeit bestehenden Ansätze der Verwaltungsverfahrenstypisierung nicht zur Klärung der hier zu untersuchenden Frage nach der Möglichkeit einer Typenbildung des „öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens“. Diese sind nämlich – wie bereits erwähnt –¹⁰²⁶ entweder auf das Verwaltungsverfahren allgemein und nicht spezifisch auf das Genehmigungsverfahren bezogen oder weisen jedenfalls eine nicht unerhebliche Einschränkung ihres Anwendungsbereichs auf.

Auch die dargestellte Untergliederung in Sach-, Personalgenehmigung sowie in die gemischt sachlich-persönliche Genehmigung¹⁰²⁷ genügt den im Rahmen dieser Untersuchung zu stellenden Anforderungen an eine spezifische Befassung mit dem Genehmigungsverfahren nur bedingt. Denn sie dient lediglich der Unterscheidung des Rechtsinstituts der Genehmigung in *materieller* Hinsicht. *Verfahrensrechtliche* Aspekte hingegen spielen bei ihr nur eine untergeordnete Rolle. Damit jedoch darf sich die vorliegende Untersuchung, die darauf zielt, die Fragen danach, ob das Genehmigungsverfahren einen eigenständigen *Verwaltungsverfahrenstyp* darstellt und ob dieser gegebenenfalls im VwVfG kodifiziert werden kann, nicht zufrieden geben.

Sowohl die materiell-rechtlich orientierte Unterscheidung als auch die bisherigen Typisierungsansätze können daher nur einen *Ausgangspunkt* für eine weitere Ausdifferenzierung darstellen. Die in der Literatur vertretenen Ansätze müssen somit vertieft und modifiziert werden, was nur im Rahmen einer neuen, eigenen Vorgehensweise geschehen kann.

Hierbei muss das Besondere Verwaltungsrecht speziell auf sein *Verfahrensrecht* empirisch untersucht werden und nicht auf seine *materiellen* Regelungen und Wirkungen.

Dabei wird das Augenmerk ausschließlich auf das Genehmigungsverfahren gelegt. Das bedeutet, dass nur solche Gesetze und Verordnungen des Besonderen Verwaltungsrechts für eine nähere Untersuchung in Betracht kommen, die zumindest *einen* Genehmigungstatbestand aufweisen. Solche Regelwerke hingegen, die keine solche Regelung aufweisen, bleiben bei der anzustellenden Kategorisierung a priori unberücksichtigt.

¹⁰²⁶ Siehe Teil 5, Ziff. B. III.

¹⁰²⁷ Siehe Teil 2, Ziff. II.

Die unter diesem hier interessierenden Gesichtspunkt ausgewählten Gesetze und Verordnungen sind im Folgeschritt gezielt auf ihre genehmigungsverfahrensrechtlichen Regelungen hin zu untersuchen. Dies geschieht mit Hilfe eines zuvor festgelegten Kriterienkatalogs. Letzterer ermöglicht es, die einzelnen Genehmigungsverfahren insoweit präziser zu beschreiben, als ausgesagt werden kann, ob sie jeweils bestimmte Kriterien erfüllen oder nicht.

Durch diese schematische „Zerlegung“ der einzelnen Genehmigungsverfahren in deren Einzelbestandteile werden letztere deutlich. Dieses wiederum ermöglicht den in einem weiteren Folgeschritt vorzunehmenden unmittelbaren Vergleich der Einzelbestandteile der Genehmigungsverfahren.

Außerdem lässt sich dadurch die Häufigkeit der einzelnen Merkmale auszählen. Dies wiederum ermöglicht es, eine Aussage über die (numerische, nicht praktische) Relevanz der Kriterien für den potentiellen Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ zu treffen. Dabei gilt: In je mehr untersuchten Fachgesetzen ein bestimmtes Merkmal auftritt, umso eher spricht dies für eine Typizität dieses konkreten Kriteriums für den potentiellen Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“.

Dies wiederum lässt eine weitere Feststellung zu: Je mehr der geprüften Kriterien als typisch im eben beschriebenen Sinne zu bezeichnen sind, desto eher spricht dies dafür, dass das hier zu untersuchende Genehmigungsverfahren bestimmte, proprietäre Merkmale aufweist. Dieses wäre ein starkes Indiz dafür, dass das Genehmigungsverfahren quasi als Summe seiner Einzelkriterien ein eigener Verfahrenstyp ist.

Dabei gilt es zu beachten, dass die Voraussetzungen der Bejahung eines eigenständigen Verfahrenstyps deckungsgleich sind mit denen der Kodifikationsfähigkeit.¹⁰²⁸

Soweit ein eigenständiger und damit kodifikationsfähiger Verfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ bestehen sollte, wird abschließend die Kodifikationsbedürftigkeit einer in diesem Fall möglichen Modellregelung hierfür im Verwaltungsverfahrensgesetz untersucht.

II. Vorgehensweise bei der Erstellung eines Kriterienkatalogs

Damit alle diese unter Ziffer I. angesprochenen Aussagen getroffen werden können, müssen die auszuwählenden Kriterien bestimmte Aufgaben erfüllen. So sollen sie einerseits einen detaillierten Vergleich auf Mikroebene ermöglichen, andererseits aber auch hinsichtlich der Makroebene aussagekräftig sein.

¹⁰²⁸ Siehe Teil 5, Ziff. A.

1. Kriterien auf der Mikroebene

Auf der Mikroebene sind daher solche Merkmale in den Kriterienkatalog aufzunehmen, die den Ablauf des formellen Genehmigungsverfahrens beschreiben.

Hierbei sollte die Auswahl der Art erfolgen, dass eine möglichst präzise, schematische Beschreibung des Genehmigungsverfahrens möglich ist. Dies kann dadurch erreicht werden, dass insbesondere die wesentlichen, das Genehmigungsverfahren charakterisierenden „Verfahrenseckpunkte“ (z.B. Antragstellung, Formerfordernisse, Fristen) durch den Kriterienkatalog erfasst werden.

2. Kriterien auf der Makroebene

Wie dargelegt wurde¹⁰²⁹ kann eine Kodifikationsbedürftigkeit des Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ auf der höheren Abstraktionsebene des VwVfG nur dann bejaht werden, wenn eine Vereinheitlichung auf der niedrigeren Abstraktionsebene des jeweiligen Fachgesetzes nicht ausreicht.

Um diese Aussage allerdings treffen zu können, ist es nicht nur erforderlich, die Spezifikationen der einzelnen Genehmigungstatbestände in den unterschiedlichen Gesetzen und Verordnungen auf der Mikroebene zu erfassen. Vielmehr müssen die Gesetze und Normen auch selbst quasi auf der Meta-Ebene untersucht werden.

Dies geschieht durch Kriterien wie die Frage, ob das entsprechende Gesetz bzw. die Verordnung mehrere Genehmigungstatbestände aufweist und ob diese einheitlich ausgestaltet sind. Dies ermöglicht es, die Charakteristika der Genehmigungsverfahren auch auf der Makroebene zu erfassen.

III. Anwendung des Kriterienkatalogs

Nachdem der Kriterienkatalog erarbeitet wurde, ist dieser auf das Verfahrensrecht des Fachrechts anzuwenden, um mit seiner Hilfe die hier interessierenden Fragen der Typenbildung und Kodifikationsfähigkeit des Genehmigungsverfahrens beantworten zu können.

Dies kann auf verschiedene Art und Weise geschehen.

1. Anwendung im Rahmen einer „Horizontalanalyse“

So ist es beispielsweise möglich, die Gesetze und Verordnungen des Fachrechts nur oberflächlich auf das Vorliegen einiger weniger Kriterien zu untersuchen. Der hiermit verbundene Nachteil ist, dass die Aussagekraft einer solchen Untersuchung nur be-

¹⁰²⁹ Siehe Teil 2, D. III.

grenzt ist. Gleichzeitig resultiert hieraus der Vorteil, dass durch die begrenzte Kriterienauswahl eine größere Anzahl an Gesetzen und Verordnungen analysiert werden kann, wodurch die Repräsentativität der Analyse zunimmt.

Wesentliches Charakteristikum einer solchen Vorgehensweise ist die Untersuchung „in die Breite“ (statt „Tiefe“), weshalb sie hier als „Horizontalanalyse“ bezeichnet werden soll.

2. Anwendung im Rahmen einer „Vertikalanalyse“

Eine andere mögliche Herangehensweise ist es, die Gesetze und Verordnungen des Fachrechts sehr detailliert und tiefgehend zu untersuchen. Der Vorteil eines solchen Vorgehens ist es, eine sehr dezidierte Aussage über die einzelnen Genehmigungsverfahren treffen zu können. Der Nachteil eines solchen Vorgehens ist freilich die große Datenmenge. Damit dieser Ansatz also operationalisierbar ist, müsste die Menge der untersuchten Regelwerke stark eingegrenzt werden.

Wesentliches Charakteristikum einer solchen Vorgehensweise ist die Untersuchung „in die Tiefe“ (statt „Breite“), weshalb sie hier als „Vertikalanalyse“ bezeichnet werden soll.

3. Auswahl des Analysetyps im Rahmen des hier vertretenen Ansatzes

Um in den Genuss der Vorteile beider Vorgehensweisen zu gelangen, sollen in dem hier entwickelten Ansatz beide Analysen zur Anwendung gelangen. Die Genehmigungsverfahren des Fachrechts sollen daher mit Hilfe des unter Ziffer II. beschriebene Kriterienkatalogs sowohl im Rahmen einer Horizontalanalyse (siehe unten Teil 6) als auch einer Vertikalanalyse (siehe unten Teil 7) untersucht werden.

Auf beide Analysetypen soll grundsätzlich der soeben dargestellte¹⁰³⁰ Kriterienkatalog angewendet werden, um deren Vergleichbarkeit zu gewährleisten. Sofern es der Zweck des jeweiligen Analysetyps erfordert, muss der Kriterienkatalog jedoch gegebenenfalls leicht modifiziert werden.

4. Vorgehen im Falle unterschiedlicher Ergebnisse der beiden Analysen

Für den Fall, dass die Untersuchungsergebnisse der beiden Betrachtungsweisen nicht zur Deckung zu bringen sind, müsste in einem dritten Schritt die Horizontalanalyse verfeinert werden.

¹⁰³⁰ Siehe Teil 5, Ziff. C. II.

Hierzu böte es sich an, nicht mehr *alle* Genehmigungen des jeweiligen Gesetzes respektive der Verordnung mit Hilfe des Kriterienkatalogs zu analysieren, sondern nur noch die das jeweilige Fachgesetz prägenden (wie zum Beispiel die Anlagengenehmigung im Bundes-Immissionsschutzrecht oder die Baugenehmigung im Baurecht).

IV. Vorgehensweise bei der Begrenzung der Datengrundlage

Um im Rahmen der unter Ziffer III. beschriebenen Analysen feststellen zu können, ob das Genehmigungsverfahren einerseits als eigenständiger Verwaltungsverfahrenstyp qualifiziert werden kann, und andererseits, ob dieser kodifikationsfähig und -bedürftig ist, müssten zunächst *alle* verwaltungsrechtlichen Fachgesetze auf entsprechende Regelungen des Verfahrensrechts hin durchgesehen werden.

Wie bereits ausgeführt, treten Genehmigungen im Besonderen Verwaltungsrecht allerdings bereits in formaler Hinsicht in großer Vielfalt in Erscheinung.¹⁰³¹ Daneben erscheinen Genehmigungen unter materiellen Gesichtspunkten in vielfältigen Gewändern.¹⁰³² Aus diesem Grund kann eine solche umfassende Analysierung der deutschen Rechtsordnung hier nicht geleistet werden.

Somit muss eine *Auswahl* der zu untersuchenden (Fach-)Gesetze erfolgen. Dies muss sowohl hinsichtlich der Horizontal- als auch der Vertikalanalyse geschehen. Bei der Festlegung der Auswahlkriterien ist dabei der jeweilige Zweck der beiden Analyseformen¹⁰³³ zu berücksichtigen.

1. Begrenzung bei der Horizontalanalyse

Mit Hilfe der Horizontalanalyse soll somit zunächst versucht werden, eine eventuelle Tendenz der einzelnen genehmigungsrechtlichen Verwaltungsverfahren herauszuarbeiten.

Dies geschieht mit Hilfe einer synoptischen Darstellung und Untersuchung zuvor ausgewählter Gesetze und Verordnungen. Um eine ausreichende Repräsentativität sicherzustellen, ist hierbei zum einen auf eine ausreichend große Stichprobenmenge zu achten. Zum anderen sollten die ausgewählten Regelwerke eine hohe Praxisrelevanz haben.¹⁰³⁴

¹⁰³¹ Siehe Teil 2, Ziff. A. I. 1.

¹⁰³² Siehe Teil 2, Ziff. A. I. 2.

¹⁰³³ Siehe Teil 5, Ziff. C. III. 1. und 2.

¹⁰³⁴ Zu Näherem siehe Teil 6, Ziff. B.

2. Begrenzung bei der Vertikalanalyse

Im Rahmen der Vertikalanalyse werden sodann besonders ausgewählte Verfahren der bereits in der Verwaltungsrechtswissenschaft bekannten Genehmigungsverfahrenstypen¹⁰³⁵ vertieft – also vertikal – dargestellt und untersucht.

Dadurch, dass die Untersuchung intensiver ist als bei der Horizontalanalyse, muss ihr Umfang nochmals eingeschränkt werden. Hierzu soll zunächst für jede der drei Gruppierungen von Genehmigungsverfahren, nämlich anlagen-, produkt- und personenbezogene Zulassungsverfahren, jeweils nur ein Referenzgebiet ausgewählt werden.

Dieses wird sodann – stellvertretend für alle Verfahren dieser Kategorie – einer (vertieften) Bestandsaufnahme, mithin einer Analyse auf seine Verfahrensstrukturen und -abläufe nach der *lex lata* des Fachrechts unterzogen.

Auf Grund dieser weiteren zahlenmäßigen Beschränkung des Untersuchungsumfangs ist darauf zu achten, dass die analysierten Gesetze und Verordnungen einen ausreichend hohen Grad an Repräsentativität aufweisen.¹⁰³⁶

V. Fakultative Untersuchung im Falle einer fehlenden Kodifikationsfähigkeit

In der Horizontal- und Vertikalanalyse sollen die prägenden Bauelemente ausgewählter Gesetze und Verordnungen einem kategorienübergreifenden Vergleich unterzogen werden,¹⁰³⁷ um gegebenenfalls verallgemeinerungsfähige, d.h. wortgleiche oder jedenfalls funktional äquivalente, Verfahrensbausteine herauszufiltern und zu einem Grundgerüst für den Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ zusammenzusetzen. Hierbei wird das Fachrecht in seiner derzeit geltenden Form zu Grunde gelegt.

Soweit über diese vergleichende Betrachtung der *lex lata* hinsichtlich einzelner Verfahrenselemente weder wortgleiche noch funktional äquivalente Regelungen ermittelt werden können, soll im Rahmen der Vertikalanalyse in einem weiteren Schritt die *lex lata* der Referenzgebiete einer kritischen Bewertung im Hinblick auf die Kodifikationsfähigkeit unterzogen werden. Dadurch sollen Potentiale etwa möglicher Gesetzesänderungen sichtbar gemacht werden. Zu diesem Zweck werden etwaige derzeit bestehenden Divergenzen in der *lex lata* daraufhin untersucht, ob sie durch sachspezifische Gründe gerechtfertigt sind.¹⁰³⁸ Dadurch können gegebenenfalls diejenigen Verfahrenselemente herausgefiltert werden, die als verallgemeinerungsfähige, *potentielle*

¹⁰³⁵ Siehe Teil 5, Ziff. B. II.

¹⁰³⁶ Näheres siehe Teil 7, Ziff. B.

¹⁰³⁷ Zum Gang der Untersuchung und dem Erfordernis einer vergleichenden Betrachtung Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (24 f.); Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (284 ff.).

¹⁰³⁸ Zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II. Allgemein zu dieser Vorgehensweise siehe Teil 7, Ziff. A.

Bausteine eines Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ eingewertet werden können und daher einer (*zukünftigen*) Kodifizierung als *lex ferenda* zugänglich sind.

Auch soweit (lediglich) nach der *lex ferenda* ein eigenständiger (*potentiell*) kodifikationsfähiger Verwaltungsverfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ bestehen sollte, wird abschließend die Kodifikationsbedürftigkeit einer in diesem Fall insoweit möglichen Modellregelung im Verwaltungsverfahrensgesetz untersucht.

Teil 6: Horizontale Untersuchung von Verwaltungsverfahren

A. Gegenstand der horizontalen Untersuchung

Wie dargelegt wurde,¹⁰³⁹ sind die bisherigen Klassifikationen der Verwaltungsverfahren entweder zu *materiell-rechtlich* orientiert und geprägt oder jedenfalls zu *oberflächlich* bzw. lückenhaft; *vertiefte* Untersuchungen speziell hinsichtlich des *Verfahrensrechts* liegen hingegen nicht vor. Daher soll in diesem Teil 6 eine Vielzahl an Gesetzen und Verordnungen speziell auf deren jeweiliges Genehmigungsverfahren hin untersucht und synoptisch dargestellt werden. Wie bereits in Teil 5, Ziffer C. erläutert, soll dies es ermöglichen, über einen Vergleich der einzelnen Genehmigungstatbestände etwaige Gemeinsamkeiten und Strukturen des Besonderen Verwaltungsrechts in genau diesem Bereich herauszuarbeiten und damit die Daten zu erheben, die, soweit erkennbar, bis dato noch nicht erhoben wurden.

Die in diesem Teil angestellte Untersuchung geht damit quasi „in die Breite“, so dass von einer „Horizontalanalyse“ des Besonderen Verwaltungsrechts gesprochen werden kann. Eine vertiefte Erörterung der einzelnen Gesetze und Verordnungen findet somit hier nicht statt. Dies ist vielmehr Gegenstand der „Vertikalanalyse“ in Teil 7.

Um die Untersuchung der Genehmigungsverfahren des Besonderen Verwaltungsrechts „in die Breite“ überhaupt operationalisierbar zu machen, muss in ihrem Rahmen – anders als bei der Vertikalanalyse – die Frage danach, ob für Abweichungen sachliche Gründe bestehen, ausgeklammert bleiben.

B. Auswahl der zu untersuchenden Gesetze

Wie bereits in Teil 1 unter Ziffer C. und in Teil 2 unter Ziffer A. dargelegt wurde, gibt es im Besonderen Verwaltungsrecht eine Vielzahl an Rechtsvorschriften, die Geneh-

¹⁰³⁹ Siehe Teil 5, Ziff. B. III. sowie C.

migungstatbestände enthalten. Sie alle zu begutachten, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht geleistet werden, so dass eine Auswahl der zu untersuchenden Gesetze und Verordnungen erfolgen muss.

Diese Auswahl muss einerseits eine möglichst hohe Repräsentativität aufweisen und dadurch wissenschaftlich belastbar und aussagekräftig sein. Andererseits soll sie aber auch operationalisierbar sein.

Diesen beiden Anforderungen kann man dadurch gerecht werden, indem zum einen eine größere Anzahl an Gesetzen und Verordnungen ausgewählt wird, um potentielle (nichtrepräsentative) Extrema einzelner Vorschriften „abzuflachen“. Zum anderen stellt die Praxisrelevanz der Normen ein taugliches Kriterium dar, um die Menge der zu untersuchenden Vorschriften zu begrenzen, ohne dass hierunter die Repräsentativität der zu beprobenden Teilmenge über Gebühr leiden würde.

Als Indikator für den als solches nicht definierten und komplexen Begriff der Praxisrelevanz soll im hiesigen Kontext die Aufnahme des entsprechenden Gesetzes bzw. der entsprechenden Verordnung in die Gesetzessammlung „Sartorius“¹⁰⁴⁰ und „Sartorius Ergänzungsband“¹⁰⁴¹ dienen.

Die Reduzierung der zu untersuchenden Vorschriften auf die in den genannten Gesetzessammlungen abgedruckten ist jedoch nur ein erster Schritt, da auch hiernach noch ungefähr 190 Gesetze und Verordnungen verbleiben. In einem zweiten Schritt wurde daher circa ein Viertel dieser Menge (= 47 Gesetze und Verordnungen) ausgewählt, um in der Horizontalanalyse ausgewertet und kategorisiert zu werden. Die ungerade Anzahl der „Proben“ soll hierbei einer „Patt-Situation“ vorbeugen und insofern eine klare Aussage ermöglichen, ob die einzelnen Kriterien des Genehmigungsverfahrens überwiegend erfüllt oder nicht erfüllt sind.

C. Erstellung eines Kriterienkatalogs

I. Beschreibung der Vorgehensweise

Nachdem die zu untersuchenden Gesetze und Verordnungen – wie unter Ziffer B. beschrieben – ausgewählt sind, ist im Folgeschritt der Kriterienkatalog¹⁰⁴² festzulegen.

¹⁰⁴⁰ Sartorius: Verfassungs- und Verwaltungsgesetze: Loseblatt-Textausgabe, Stand: August 2013.

¹⁰⁴¹ Sartorius: Verfassungs- und Verwaltungsgesetze: Ergänzungsband, Loseblatt-Textausgabe, Stand: September 2013.

¹⁰⁴² Siehe bereits Teil 5, Ziff. C. I.

Dieser soll eine Vergleichbarkeit und Systematisierung der Genehmigungsverfahren der auszuwertenden Regelwerke ermöglichen. Er muss daher zum einen detaillierte Aussagen über die einzelnen Merkmale des Genehmigungsverfahrens (auf der Mikroebene), aber auch eine Betrachtung des gesamten Gesetzes (auf der Makroebene) zulassen. Hierzu sind klar definierte „ja-/nein-Kriterien“ zu verwenden.

Bei der Festlegung der Kriterien auf der Mikroebene wurde daher ein Genehmigungsverfahren von der Beratungsphase vor Antragstellung bis zum Erlöschen der Genehmigung „nachgezeichnet“ und dabei die jeweiligen Einzelschritte und -merkmale erfasst. Dieses gleichsam „sezierende“ Vorgehen ermöglicht eine Vergleichbarkeit der unterschiedlichen Gesetze und Verordnungen zu jedem Zeitpunkt des Genehmigungsverfahrens.

II. Beschreibung des Kriterienkatalogs

Der in der Anlage als Tabelle 1 wiedergegebene Kriterienkatalog soll im Folgenden textlich erläutert werden.

1. Vorfrage

Das Kriterium „Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens“ dient der Beantwortung der Vorfrage, ob das untersuchte Gesetz bzw. die Verordnung überhaupt ein Genehmigungsverfahren enthält. Ist dies nicht der Fall, bleibt das Regelwerk bei der weiteren Untersuchung außer Betracht.

2. Kriterienkatalog auf Mikroebene

Zunächst ist das Genehmigungsverfahren in seine wesentlichen Phasen zu zerlegen. Diese lassen sich wie folgt bezeichnen:

Das Kriterium „Vor-Antragsverfahren“ erfasst die Fälle, in denen das Gesetz die Möglichkeit für den Antragsteller vorsieht, sich vor Antragstellung durch die Behörde beraten zu lassen (siehe z.B. § 2 GenTVfV¹⁰⁴³).

Die Kriteriengruppe „Antrag auf Erteilung der Genehmigung“ erfasst Kriterien hinsichtlich Form (siehe z.B. § 10 Abs. 1 S. 1 BlmSchG) und Frist des Antrages (siehe z.B. § 3 Abs. 2 S. 1 Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes¹⁰⁴⁴) sowie das Erfordernis etwaiger Anlagen zum Antrag (wie z.B. im Falle des § 7 S. 2 Betäubungsmittelgesetz¹⁰⁴⁵). Außerdem wird erhoben, ob das Gesetz bzw. die Verordnung bestimmte Anforderungen an den Antragsteller in persönlicher Sicht

¹⁰⁴³ Gentechnik-Verfahrensverordnung (GenTVfV) v. 4.11.1996, BGBl. I, S. 1657.

¹⁰⁴⁴ Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes (BefBezG) v. 08.12.2008, BGBl. I, S. 2366.

¹⁰⁴⁵ Betäubungsmittelgesetz (BtMG) v. 01.03.1994, BGBl. I, S. 358.

stellt (z.B. § 6 Abs. 5 AEG) und ob eine Abwicklung über eine einheitliche Stelle (§§ 71a ff. VwVfG) möglich ist (siehe z.B. § 4 Abs. 5 EnWG). Dementsprechend umfasst die Kriteriengruppe „Antrag auf Erteilung der Genehmigung“ die Einzelkriterien „Formvorschrift“, „Mindestangaben“, „Antragsberechtigung“, „Antragsunterlagen“ und „Verfahren über eine einheitliche Stelle“.

Mit der Kriteriengruppe „Ablauf des Genehmigungsverfahrens“ und dem dieser zu Grunde liegenden Kriterienkatalog werden sodann mögliche Verfahrensschritte auf Seiten der Behörde erhoben. Zu nennen sind hierbei eine Eingangsbestätigung (siehe z.B. § 7f Abs. 2 AEG) und eine Vollständigkeitsprüfung der Unterlagen samt etwaiger Frist (siehe z.B. § 10 Abs. 4 GenTG), außerdem ein Beanstandungsverfahren für den Fall, dass die eingereichten Unterlagen nicht ordnungsgemäß sind (siehe z.B. § 25 Abs. 4 AMG).

Die Kriteriengruppe „Öffentlichkeitsbeteiligung“ deckt diejenigen Konstellationen ab, in denen die Behörde nach Eröffnung des Prüfungsverfahrens (wie z.B. im Falle des § 10 Abs. 3 BImSchG) ein Verfahren der Öffentlichkeitsbeteiligung durchführt. Wenn dies der Fall ist, wird dies mit Hilfe der Einzelkriterien „Bekanntmachung des Vorhabens“, „Auslegung der Unterlagen“, „Einwendungen Dritter“, „Präklusionswirkung“ und „Erörterungstermin“ erfasst.

Mit Hilfe des Kriteriums „Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen“ werden Fälle erfasst, in denen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht nur die Öffentlichkeit zu beteiligen ist, sondern auch andere nationale Behörden und Stellen (wie z.B. im Falle von § 3 Abs. 2 S. 2 BefBezG).

Durch das Kriterium „Beteiligung anderer internationaler Behörden“ werden diejenigen Verfahrensgestaltungen erfasst, die auch eine Einbeziehung von Behörden anderer (Mitglied-)Staaten vorsehen (wie z.B. nach § 3 Abs. 1 GenTBetV). Denn gerade bei produktbezogenen Genehmigungen mit Gemeinschaftsbezug sind unter Umständen solche Verfahrenselemente vorgesehen. Dies kann aber auch im Rahmen von Anlagenzulassungen eine Rolle spielen (siehe z.B. § 11a der 9. BImSchV).

Das Kriterium „Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung“ deckt die Fälle ab, in denen eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen ist (wie beispielsweise nach § 11a Abs. 3 S. 3 der 9. BImSchV).

Über die Kriteriengruppe „Entscheidung der Erlaubnisbehörde“ werden etwaige Vorgaben hinsichtlich der das Genehmigungsverfahren abschließenden Entscheidung der Behörde erfasst. In einigen Fällen (wie z.B. durch § 10 Abs. 5 S. 1 GenTG) wird

ihr für die abschließende Behördenentscheidung nur eine bestimmte Frist eingeräumt. Teilweise gilt die beantragte Genehmigung als erteilt, wenn die Behörde innerhalb der Frist keinen gegenteiligen Bescheid erlässt (siehe z.B. § 22 Abs. 5 S. 4 BauGB¹⁰⁴⁶). Schließlich können an die Entscheidung durch das Gesetz bestimmte Formerfordernisse gestellt werden (siehe z.B. § 25a Abs. 2 S. 1 Heimgesetz¹⁰⁴⁷). Somit also sollen unter der Gruppe „Entscheidung der Erlaubnisbehörde“ die Kriterien „Frist der Entscheidung“, „Genehmigungsfiktion“ und „Form der Entscheidung“ erhoben werden.

Mit Hilfe der Kriteriengruppe „Rechtswirkungen der Genehmigung“ werden zwei mögliche Rechtswirkungen, die eine Genehmigung möglicherweise entfaltet, abgedeckt. Teilweise kommt Genehmigungen eine Konzentrationswirkung zu (siehe z.B. § 8 Abs. 2 S. 1 AtG); ob dies der Fall ist, wird mit Hilfe des Kriteriums „Konzentrationswirkung“ erfasst. Ebenfalls möglich ist, dass eine Genehmigung unwirksam wird (siehe z.B. § 8 S. 1 GastG) oder aufhebbar ist (siehe z.B. § 32 Abs. 3 Nr. 2 Bundeswasserstraßengesetz¹⁰⁴⁸), wenn von ihr nicht Gebrauch gemacht wird. Dieser Umstand wird durch das Kriterium „Erlöschen der Genehmigung“ berücksichtigt.

3. Kriterienkatalog auf Makroebene

Anders als bei der unter Ziffer 2. dargestellten Mikroebene, auf der die einzelnen Genehmigungen untersucht werden, sollen auf der Makroebene die einzelnen Gesetze und Verordnungen analysiert werden. Hier umfasst der Kriterienkatalog folgende Elemente:

Mit Hilfe des Kriteriums „Mehrheit an Genehmigungstatbeständen“ wird geprüft, ob das einzelne Gesetz bzw. die Verordnung mehr als nur einen Genehmigungstatbestand aufweist. Dieses Merkmal ist für die Frage der Kodifikationsfähigkeit und -würdigkeit insofern von Bedeutung, als im Falle mehrerer Genehmigungstatbestände in einem Regelwerk zu analysieren ist, ob diese einheitlich ausgestaltet sind.

Über das Kriterium „Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungstatbestände“ wird – wie soeben angesprochen – erfasst, ob die einzelnen Genehmigungstatbestände des jeweiligen Gesetzes bzw. der jeweiligen Verordnung inhaltlich gleich ausgestaltet sind oder nicht. Diese Information kann für die Frage, ob eine Kodifikation möglich und zweckmäßig ist, von Bedeutung sein. Denn tendenziell ist eine gesetzesübergreifende Kodifikation schwierig, wenn die Genehmigungstatbestände bereits auf Ebene des jeweiligen Fachgesetzes bzw. der Fachverordnung nicht einheitlich sind.

¹⁰⁴⁶ Baugesetzbuch (BauGB) v. 23.09. 2004, BGBl. I S. 2414.

¹⁰⁴⁷ Heimgesetz (HeimG) v. 05.11.2001, BGBl. I S. 2970.

¹⁰⁴⁸ Bundeswasserstraßengesetz (WaStrG) v 02.04.1968, BGBl. 1968 II S. 173.

Das Kriterium „EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes“ ermöglicht eine Aussage darüber, ob das Gesetz respektive die Verordnung zumindest auch der Umsetzung EU-rechtlicher Vorgaben dient. Dies kann wichtig sein für die Aussage, ob das jeweilige Regelwerk potentiell vom europarechtlichen Verfahrensverständnis¹⁰⁴⁹ beeinflusst ist oder nicht, und sich damit auf die Frage der Kodifikationsbedürftigkeit auswirken.

D. Untersuchung der genehmigungsrechtlichen Normen verschiedener Gesetze und Verordnungen anhand des Kriterienkatalogs

Im Folgenden sollen die einzelnen Genehmigungstatbestände der nach den unter Ziffer B. dargestellten Kriterien ausgewählten Gesetze und Verordnungen unter Zugrundelegung des unter Ziffer C. entwickelten Kriterienkataloges untersucht werden.

I. Allgemeine Hinweise

Damit das eingangs beschriebene Ziel operationalisiert werden kann, müssen zunächst einige Rahmenbedingungen der Vorgehensweise erläutert werden.

Oftmals enthalten Gesetze Ermächtigungen an die Exekutive, das nähere Verfahren durch Rechtsverordnung auszugestalten (z.B. § 30 GastG, § 3 Abs. 4 Nr. 2 lit. b) GüKG, § 32 Abs. 1 S. 3 KWG, § 21 Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung¹⁰⁵⁰ oder § 18 Abs. 7 Nr. 2 PflSchG). Zwar haben diese Ermächtigungen einen starken Bezug zu den hier interessierenden Verfahrensvorschriften. Da an dieser Stelle jedoch nur die Verfahrensregelungen untersucht werden, die sich unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, bleiben diese „Weiterverweise“ unberücksichtigt. Es dürfte sich aber bereits hier sagen lassen, dass diese erwähnten Verordnungsermächtigungen eher ein Indiz gegen eine Kodifikationsfähigkeit des potentiellen Verwaltungsverfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ darstellen. Denn sie verfolgen in der Regel das Ziel, dem Ordnungsgeber einen Spielraum zur *individuellen* Umsetzung des gesetzgeberischen Ziels einzuräumen. Dies aber stellt einen tendenziellen Widerspruch zur *Vereinheitlichung* in Form einer Kodifikation dar.

Des Weiteren verweisen einige Gesetze hinsichtlich des Genehmigungsverfahrens auf andere Gesetze (z.B. § 24 HeimG, § 35 Abs. 1 KrWG). In diesen Fällen wurden diese Genehmigungsverfahren nicht in der Erhebung berücksichtigt, da es sich nicht um ein dem jeweiligen Gesetz proprietäres Verfahren handelt.

¹⁰⁴⁹ Siehe dazu bereits Teil 4, Ziff. C. und D.

¹⁰⁵⁰ Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung (KultgSchG) v. 09.07.1999, BGBl. I, S. 1754.

Teilweise erfolgen Genehmigungen im Planfeststellungsverfahren (z.B. im Falle des § 35 Abs. 2 KrWG) bzw. ist eine Plangenehmigung erforderlich (z.B. § 28 Abs. 1a PBefG). Ist dies der Fall, so findet dieser Umstand keine besondere Berücksichtigung bei der Erhebung. Dies ist damit zu begründen, dass das Planfeststellungsverfahren bereits im VwVfG kodifiziert ist (§§ 72 – 78 VwVfG), so dass es für die hier anzustellende Untersuchung außer Betracht bleiben soll.¹⁰⁵¹

Großenteils handelt es sich bei den untersuchten Gesetzen und Verordnungen um Regelwerke, die die entsprechende Materie abschließend regeln. Dies bedeutet, dass dort nicht nur die das jeweilige Verfahren „prägenden“ Genehmigungen (wie z.B. die Genehmigungspflicht des Betriebes einer Straßenbahn nach § 2 Abs. 1 PBefG) geregelt sind, sondern auch „flankierende“ (solche wie z.B. die Ausnahmegenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG). Bei der hier vorgenommenen Untersuchung wurden somit nicht nur die „Kerngenehmigungen“, sondern alle Genehmigungstatbestände untersucht.

Des Weiteren wurden bei der Horizontalanalyse, deren Funktion es ja ist, „in die Breite“ zu gehen, nur eingeschränkt Rechtsprechung und Literatur ausgewertet. Dies bedeutet, dass etwaige Verfahrensanforderungen, die sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes ableiten lassen, sondern sich aus der Rechtsprechung oder der Verwaltungspraxis ergeben, bei der Untersuchung nicht berücksichtigt wurden. Eine detaillierte Untersuchung einzelner Gesetze hingegen wird in der Vertikalanalyse vorgenommen.¹⁰⁵²

Die Prüfung des Kriterienkatalogs erfolgte Regelwerk- und nicht Normen-bezogen. Das bedeutet, dass es für die Bejahung eines bestimmten Merkmals im Rahmen der Betrachtung der einzelnen Gesetze und Verordnungen genügte, dass *irgendein* (beliebiger) Genehmigungstatbestand des jeweils untersuchten Gesetzes bzw. der Verordnung das Merkmal erfüllt.

II. Hinweise zu den einzelnen Kriterien

Unter dem Kriterium „Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren“ wurde untersucht, ob die in dem jeweiligen Regelwerk aufgeführten Genehmigungstatbestände verfahrensmäßig gleichartig sind. Zwischen „Hauptgenehmigungen“ (vergleiche nochmals die Genehmigungspflicht des Betriebes einer Straßenbahn nach § 2 Abs. 1 PBefG) und „Nebengenehmigungen“ (vergleiche erneut die Ausnahmegenehmigung nach § 2 Abs. 7 PBefG) wurde hierbei nicht unterschieden. Das Merkmal

¹⁰⁵¹ Siehe dazu auch Teil 1, Ziff. C. II. 2.

¹⁰⁵² Siehe Teil 7.

wurde bereits dann verneint, wenn die einzelnen Genehmigungstatbestände geringe Unterschiede im Verfahren aufweisen.

Im Rahmen des Kriteriums „EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes“ wurde nicht geprüft, ob es speziell einer oder mehrere Genehmigungstatbestände sind, die der Umsetzung dienen. Das Merkmal wurde vielmehr bereits dann bejaht, wenn *irgendeine* Norm des untersuchten Regelwerks einen gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund hat.

E. Auswertung der horizontalen Untersuchung

Im Folgenden soll die Untersuchung der Genehmigungstatbestände der für die Horizontalanalyse ausgewählten Gesetze und Verordnungen anhand des unter Ziffer C. entwickelten Kriterienkataloges (siehe die im Anhang aufgeführte Tabelle 1) mit Blick auf das Erkenntnisinteresse dieser Arbeit ausgewertet werden.

I. § 42a VwVfG als Repräsentant des Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ im VwVfG?

Mit § 42a VwVfG wurde durch das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften¹⁰⁵³ eine Regelung über die Genehmigungsfiktion in das Verwaltungsverfahrensgesetz eingeführt.¹⁰⁵⁴ Die Vorschrift ist (bisher) die einzige auf den (etwaig bestehenden) Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ zugeschnittene explizite Regelung im VwVfG.¹⁰⁵⁵ Es soll daher im Folgenden darauf eingegangen werden, ob sich hieraus Rückschlüsse für den (potentiellen) Verfahrenstyp ziehen lassen oder nicht.

1. Erwägungsgründe des Gesetzgebers zu § 42a VwVfG

Eine hierbei wichtige Frage ist, warum sich der Gesetzgeber für die Verankerung der Genehmigungsfiktion in das *allgemeine* Verwaltungsverfahrensgesetz entschieden hat, obwohl es sich nur um eine singuläre Regelung handelt. In solchen Fällen wäre es näher gelegen, so beschaffene Regelungen im *Fachrecht* zu verorten. Grund für diese Aufnahme des § 42a in das VwVfG ist, wie sich aus den Gesetzgebungsmaterialien ergibt, Art. 13 Abs. 4 der Dienstleistungsrichtlinie.¹⁰⁵⁶

¹⁰⁵³ Viertes Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften (4. VwVfÄndG) v. 11.12.2008, BGBl. I, S. 2418.

¹⁰⁵⁴ BT-Drucks. 16/10493, S. 1, 7, 12, 15.

¹⁰⁵⁵ Siehe Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 42a, Rn. 1. Siehe insbesondere Teil 3, A. IV.

¹⁰⁵⁶ BT-Drucks. 16/10493, S. 1 f.

Im Einzelnen führt der Entwurf des 4. VwVfÄndG zur Begründung der Verankerung des – wie gesagt: „überraschenden“ – § 42a im VwVfG Folgendes aus:

„Soweit wie möglich werden die verfahrensrechtlichen Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie im Verwaltungsverfahrensgesetz geregelt, um das Fachrecht zu entlasten und eine Rechtszersplitterung durch umfangreiche Regelungen in einer Vielzahl von Fachgesetzen zu vermeiden. Nicht verallgemeinerungsfähige Vorgaben – etwa die fachspezifische Festlegung von Entscheidungsfristen für die zuständigen Behörden – bleiben dagegen der Regelung im Fachrecht vorbehalten. (...)“¹⁰⁵⁷

„Eine Regelung der verwaltungsverfahrenrechtlichen Anforderungen aus der Dienstleistungsrichtlinie im jeweiligen Fachrecht hätte erhebliche Nachteile: Zum einen wäre der Regelungsaufwand um ein Vielfaches höher. Zum anderen bestünde die Gefahr, dass die Vorgaben der Richtlinie uneinheitlich umgesetzt werden und zumindest eine Vielzahl im Detail voneinander abweichende Regelungen in den betroffenen Rechtsgebieten entstünden. Das Verfahrensrecht würde unnötig zersplittert und für den Rechtsanwender unüberschaubar. Ein solches Regelungsmodell widerspräche auch der von Bundestag und Bundesrat geforderten Konzentration verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsverfahrensgesetz (Vermeidung von Sonderverfahrensrecht).“¹⁰⁵⁸

„Die Pflicht zur Umsetzung verfahrensrechtlicher Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie wird [daher] zum Anlass genommen, neue Verfahrensinstrumente in das Verwaltungsverfahrensgesetz aufzunehmen und Verbesserungen einzuführen, die über den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie hinaus zur Verfügung stehen sollen. (...)“¹⁰⁵⁹

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, hat sich der Gesetzgeber vor Erlass des § 42a VwVfG ganz bewusst mit der Frage auseinandergesetzt, ob als geeigneter Regelungsstandort der Genehmigungsfiktion das Verfahrensrecht des Besonderen Verwaltungsrechts oder aber das – allgemeine – Verwaltungsverfahrensgesetz in Betracht kommt.

Die schließlich getroffene Entscheidung für eine Aufnahme der Regelungen in das VwVfG ist insbesondere auf vier Erwägungsgründe zurückzuführen: Mit der Kodifikation im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht (und nicht im Fachrecht) sollte eine

¹⁰⁵⁷ BT-Drucks. 16/10493, S. 1.

¹⁰⁵⁸ BT-Drucks. 16/10493, S. 1 f.

¹⁰⁵⁹ BT-Drucks. 16/10493, S. 12.

Entlastung des zuletzt genannten bewirkt, eine Rechtszersplitterung und letztlich die Entstehung von Sonderrecht vermieden sowie für den Rechtsanwender Überschaubarkeit gewährleistet werden.

2. Bewertung des § 42a VwVfG in der Verwaltungsrechtswissenschaft

Diese Entscheidung des Gesetzgebers ist in der Verwaltungsrechtswissenschaft kontrovers diskutiert worden.

Diejenigen, die die Verfahrenstypenarmut des VwVfG bemängeln,¹⁰⁶⁰ ziehen § 42a VwVfG als Beleg dafür heran, dass ein solcher Verwaltungstyp „Genehmigungsverfahren“ bestehe. Hierbei betonen sie aber, dass derartige „inselartige(n)“¹⁰⁶¹ Vorschriften über das Genehmigungsverfahren, d.h. singuläre Gesetzesregelungen über einen (angeblich existierenden) Verfahrenstyp, ohne eine gesetzliche Fixierung der Grundstruktur des übergeordneten Typus¹⁰⁶² die insoweit bestehende Regelungslücke des Verwaltungsverfahrensgesetzes besonders hervorhebe¹⁰⁶³ und das Regelwerk „unharmonisch und unausgewogen“¹⁰⁶⁴ mache. Positiv hervorzuheben sei lediglich, dass das 4. VwVfÄndG das *allgemeine* Verwaltungsverfahrensrecht und damit das VwVfG geändert habe, anstatt sich auf eine Umsetzung europäischer Vorgaben lediglich im *Fachrecht* zu beschränken.¹⁰⁶⁵ Dadurch sei der Gefahr, dass die Vorgaben der Richtlinie uneinheitlich umgesetzt würden und eine Vielzahl im Detail voneinander abweichender Regelungen entstünden, vorgebeugt und eine (weitere) Rechtszersplitterung vermieden worden.¹⁰⁶⁶

3. Bewertung des § 42a VwVfG anhand des Zahlenmaterials der Horizontalanalyse

Fraglich ist, ob durch die Verankerung des § 42a VwVfG im *allgemeinen* Verwaltungsverfahrensgesetz tatsächlich – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – eine Rechtszersplitterung vermieden werden konnte bzw. kann.

Eine Rechtszersplitterung kann (und braucht) durch die Aufnahme des § 42a in das VwVfG nämlich nur dann vermieden werden, wenn der Genehmigungsfiktion in den Genehmigungsverfahren des Fachverwaltungsrechts auch tatsächlich eine gesteigerte Bedeutung zukommt. Sollte die Genehmigungsfiktion jedoch nur selten zur An-

¹⁰⁶⁰ Siehe Teil 1, Ziff. A.

¹⁰⁶¹ Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193), noch im Bezug auf §§ 71a ff. a.F. (Regelungen über die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren in der Fassung des GenBeschlG).

¹⁰⁶² Dies traf bereits auf §§ 71a ff. a.F. (Regelungen über die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren in der Fassung des GenBeschlG) zu und gilt genauso im Bezug auf § 42a VwVfG. Siehe dazu bereits Teil 3, Ziff. A. III. 1. und 2.

¹⁰⁶³ Siehe Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 1.

¹⁰⁶⁴ Siehe Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1193), noch im Bezug auf §§ 71a ff. a.F. (Regelungen über die Beschleunigung von Genehmigungsverfahren).

¹⁰⁶⁵ BT-Drucks. 16/10493. I.d.S. Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (77 f.) sowie Kahl, NVwZ 2011, 449 (454). Zur Europäisierung siehe Teil 4, Ziff. C.

¹⁰⁶⁶ BT-Drucks. 16/10493. Siehe hierzu Kahl, NVwZ 2011, 449 (454).

wendung gelangen, so kann es mangels Häufigkeit der Norm gar nicht zu einer Zersplitterung (= Zersetzung bzw. Zerteilung) kommen, wenn sie jeweils im Fachrecht normiert werden würde.

Ob dies der Fall ist, ist im Folgenden unter Zugrundelegung des Zahlenmaterials der Horizontalanalyse zu untersuchen.

Die Auswertung der Genehmigungstatbestände der für die Horizontalanalyse ausgewählten Gesetze und Verordnungen hinsichtlich des Kriteriums „Genehmigungsfiktion“ hat ergeben, dass lediglich neun der 47 Gesetze bzw. Verordnungen, mithin ca. 19 %, eine Genehmigungsfiktion im Sinne des § 42a Abs. 1 S. 1 Hs. 1 VwVfG für den Fall anordnen, dass über eine beantragte Genehmigung nicht innerhalb der für die Entscheidung festgelegten Frist entschieden wird. Die (zahlenmäßige) Relevanz der Regelung ist demnach relativ gering.

Dies wird noch dadurch unterstrichen, dass im Rahmen der Horizontalanalyse bereits dann das Kriterium „Genehmigungsfiktion“ als erfüllt angesehen wurde, wenn nur *irgendein* Genehmigungsverfahren des untersuchten Fachgesetzes eine entsprechende Regelung beinhaltet. Das bedeutet, dass die Genehmigungsfiktion selbst in diesen Fällen nicht zwingend auf das das Gesetz prägende Genehmigungsverfahren (wie z.B. die Anlagengenehmigung nach § 4 Abs. 1 S. 1 BImSchG) Anwendung finden muss, sondern gegebenenfalls „nur“ auf eine „flankierende“ Genehmigung. Es ist nämlich nicht so, dass alle Genehmigungstatbestände eines Gesetzes einem einheitlichen Verfahren unterworfen sind.

Da fast 89 % (nämlich 8 von 9) der analysierten Gesetze und Verordnungen, die die Genehmigungsfiktion beinhalten, *mehrere* Genehmigungsverfahren vorsehen, verringert sich der Prozentsatz derjenigen einzelnen Genehmigungsverfahren (von denen es in einem Gesetz häufig mehrere gibt), die eine Regelung über eine Genehmigungsfiktion vorsehen, noch weiter. Die absolute Anzahl an Genehmigungstatbeständen, bei denen die Fiktion eine Rolle spielt, ist daher als tendenziell gering anzusehen.

Hinzu kommt, dass die Hälfte derjenigen Fachgesetze, die eine Fiktionswirkung anordnen, hierzu infolge des Art. 13 Abs. 4 der Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet waren. Dies gilt namentlich für § 6a GewO,¹⁰⁶⁷ § 10 Abs. 1 HwO,¹⁰⁶⁸ § 18 Abs. 1 S. 3

¹⁰⁶⁷ BT-Drucks. 16/12784, S. 15.

¹⁰⁶⁸ § 10 Abs. 1 HwO wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften v. 17.07.2009, BGBl. I, S. 2091, in HwO eingefügt.

Hs. 1 SigG¹⁰⁶⁹ und § 54 Abs. 6 S. 2 KrWG.¹⁰⁷⁰ Die anderen Gesetze dagegen sahen bereits vor Erlass des § 42a VwVfG und größtenteils schon vor Inkrafttreten der Dienstleistungsrichtlinie eine Regelung über die Genehmigungsfiktion vor.¹⁰⁷¹

Demnach kann nicht von einer zahlenmäßig gesteigerten Relevanz der Genehmigungsfiktion in den Genehmigungsverfahren des Fachverwaltungsrechts und infolgedessen nicht von einer Typizität dieses Verfahrensmerkmals für das Genehmigungsverfahren gesprochen werden. Angesichts dessen kann § 42a VwVfG jedenfalls nicht schlechthin als Repräsentant des (etwaig bestehenden) Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ eingestuft werden.

Durch die Verankerung des § 42a VwVfG im *allgemeinen* Verwaltungsverfahrensgesetz konnte (und brauchte) demzufolge nicht – wie vom Gesetzgeber beabsichtigt – eine Rechtszersplitterung des Besonderen Verwaltungsrechts vermieden werden. Dieser gesetzgeberische Erwägungsgrund erweist sich damit bei einer empirischen Stichprobe als unzutreffend. Dies gilt gleichfalls für die entsprechende Argumentation seitens der Verwaltungsrechtswissenschaft.

4. Eigene Bewertung der Verankerung des § 42a im *allgemeinen* Verwaltungsverfahrensgesetz

Wie soeben gezeigt, wird die „Genehmigungsfiktion“ des § 42a VwVfG relativ selten angeordnet. Infolgedessen brauchte eine Rechtszersplitterung durch die Verankerung der Norm im VwVfG gar nicht vermieden zu werden – und konnte es auch rein faktisch nicht.

Insofern bleibt zu untersuchen, ob zumindest die *weiteren* vom Gesetzgeber zur Begründung der Verankerung des § 42a im VwVfG aufgeführten Gründe greifen. Diese sind – wie bereits erwähnt –¹⁰⁷² die Entlastung des Fachrechts, die Vermeidung der

¹⁰⁶⁹ § 18 Abs. 1 S. 3 SigG wurde durch Art. 4 Nr. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerbebereich und weiteren Rechtsvorschriften in das SigG eingefügt. Siehe auch BT-Drucks. 16/12784, S. 8.

¹⁰⁷⁰ Kropp, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 54 KrWG, Rn. 40.

¹⁰⁷¹ § 7f Abs. 2 S. 1 AEG gilt schon seit der Fassung v. 21.04.2007 und § 11 Abs. 3 S. 1 AEG seit der Fassung v. 01.01.1994. § 15 Abs. 1 S. 5 PBefG wurde bereits eingeführt mit Art. 11 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes v. 27.12.1993, BGBl. I, S. 2378. § 6 Abs. 4 S. 4 BauGB enthält jedenfalls schon seit der Fassung v. 23.09.2004 eine Regelung über die Genehmigungsfiktion und § 22 Abs. 5 S. 4 BauGB enthält bereits seit der Fassung v. 20.07.2004 eine Regelung über die Genehmigungsfiktion. § 13a Abs. 2 S. 6 EnWG sowie § 13c Abs. 1 S. 8 EnWG wurden eingeführt durch das dritte Gesetz zur Neuordnung energie-wirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 20.12.2012, BGBl. I, S. 2730. Den Gesetzgebungsmaterialien ist keine Aussage darüber zu entnehmen, warum eine Regelung über die Genehmigungsfiktion getroffen worden ist. Die beiden ersten Gesetzesentwürfe, BR-Drucks. 520/12 und BT-Drucks. 17/10754, sahen die Regelungen der §§ 13a ff. noch gar nicht vor. Erst die Beschlussempfehlung und der Bericht BT-Drucks. 17/11705, S. 51 f. enthielten entsprechende Normen, aber keine Angabe darüber, weshalb insoweit eine Genehmigungsfiktion vorgesehen worden ist. § 42 Abs. 2 S. 4 enthielt jedenfalls bereits in der Fassung v. 06.08.2004 eine Genehmigungsfiktion. Siehe insgesamt hierzu Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 34. Dazu, dass die Genehmigungsfiktion im Fachrecht schon lange anerkannt war, siehe Schmitz/Prell, NVwZ 2009, 1 (7).

Das ProdSG enthält keine Regelung über die Genehmigungsfiktion, da dem ein zwingender Grund des Allgemeininteresses im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie entgegensteht; siehe BT-Drucks. 17/3983, S. 8.

¹⁰⁷² Siehe Teil 6, Ziff. E. I. 1.

Entstehung von Sonderrecht sowie die Gewährleistung von Überschaubarkeit für den Rechtsanwender.

Ob wenigstens diese Erwägungsgründe die Aufnahme des § 42a in das *allgemeine* Verwaltungsverfahrensgesetz trotz seiner untergeordneten Relevanz für das Genehmigungsverfahrenrecht zu rechtfertigen vermögen, erscheint jedoch zweifelhaft.

Denn die Verankerung des § 42a im VwVfG muss sich, da es sich hierbei um die Kodifikation einer Einzelnorm handelt, an den Voraussetzungen einer Kodifikation messen lassen, mithin an der Kodifikationsfähigkeit und der Kodifikationsbedürftigkeit.

Kodifikationsfähig ist eine Regelung nur dann, wenn sie verallgemeinerungsfähig, d.h. nicht von fachspezifischen Besonderheiten geprägt ist, sondern eine gewisse Typizität aufweist.

Wie die empirische Untersuchung der Horizontalanalyse gezeigt hat, kommt der Genehmigungsfiktion nach der *lex lata* des Fachrechts allerdings – zahlenmäßig – nur eine untergeordnete Relevanz zu. Bereits vor diesem Hintergrund erscheint die Regelung nicht verallgemeinerungs- und daher nicht kodifikationsfähig.

Diese fehlende Kodifikationsfähigkeit der Regelung wird schließlich dadurch bestätigt, dass diese durch fachspezifische Besonderheiten geprägt ist. Die Mehrzahl der (untersuchten) Genehmigungsverfahren sieht nämlich aus sachlichen Gründen keine Fiktionswirkung vor. Denn einer entsprechenden Anordnung stehen in multipolaren Rechtsverhältnissen und komplexen Genehmigungsverfahren folgende Bedenken entgegen:¹⁰⁷³

Das Zulassungsverfahren kann in den Fällen, in denen es infolge der Fiktionswirkung an einer bewussten Entscheidung der Genehmigungsbehörde im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit fehlt, seine Funktionen, insbesondere die Ausgleichs- und Rechtsschutzfunktion,¹⁰⁷⁴ nicht erfüllen.¹⁰⁷⁵ Gerade bei Genehmigungen, denen Drittwirkung zukommt oder von denen (schädliche) Auswirkungen auf die Umwelt bzw. die Allgemeinheit ausgehen können, kann es daher geboten sein, den hinter der Genehmigungsfiktion stehenden Beschleunigungszweck hinter den Schutzaspekt zurücktreten zu lassen.¹⁰⁷⁶ Aus diesem Grund sieht auch die Dienstleistungsrichtlinie vor, dass eine Genehmigungsfiktion dann nicht vorgesehen werden muss, wenn dies

¹⁰⁷³ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 12. Siehe dazu auch Teil 7, Ziff. D. II. 1. b) ee).

¹⁰⁷⁴ Siehe Teil 4, Ziff. B.

¹⁰⁷⁵ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 12.

¹⁰⁷⁶ Siehe Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 12.

durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, einschließlich eines berechtigten Interesses Dritter, gerechtfertigt ist.¹⁰⁷⁷

Demnach hängt es sehr stark vom jeweils betroffenen Fachrecht ab, ob eine Genehmigungsfiktion vorgesehen ist oder nicht. Dabei lässt sich im Grundsatz festhalten, dass eine Fiktion nur in sowohl sachlich als auch rechtlich einfach strukturierten und bipolar ausgestalteten Rechtsverhältnissen verortet ist bzw. werden sollte.¹⁰⁷⁸ Dies wird – wie noch zu zeigen sein wird – eine vertiefte Betrachtung des Fachverwaltungsrechts im Rahmen der Vertikalanalyse bestätigen.¹⁰⁷⁹

Auf die fehlende Typizität und fachübergreifende Verallgemeinerungsfähigkeit der Regelung weist schließlich auch die im Rahmen des § 42a VwVfG angewandte Regelungstechnik hin. Danach finden die Regularien des § 42a VwVfG nämlich nur Anwendung, soweit das Fachverwaltungsrecht hierauf verweist oder selbst eine Genehmigungsfiktion im Sinne des § 42a Abs. 1 S. 1 VwVfG anordnet und keine abweichenden Sonderregelungen trifft.¹⁰⁸⁰ So wird die fehlende Typizität und Verallgemeinerungsfähigkeit der Genehmigungsfiktion überwunden (bzw. ein Widerspruch zum Besonderen Verwaltungsrecht verhindert). Diese Regelungstechnik entspricht schließlich nicht dem in der deutschen Rechtstradition verankerten Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“, das auch dem Verwaltungsverfahrensgesetz zu Grunde liegt.¹⁰⁸¹ Indem bestimmte Regelungen in einem Allgemeinen Teil festgelegt werden, soll nämlich gerade eine Reduktion des Normenbestandes (im Besonderen Teil) dadurch erreicht werden, dass diese allgemeinen Regularien für den Besonderen Teil stets Anwendung finden, ohne dass dies dort gesondert normiert werden müsste. Nur dann, wenn ausnahmsweise bestimmt ist, dass der Allgemeine Teil keine oder nur abgewandelt Anwendung findet, wird dieser Grundsatz durchbrochen. Im Rahmen des § 42a VwVfG hingegen muss das Besondere Verwaltungsrecht stets einen Anwendungsbefehl statuieren, um die Anwendbarkeit der allgemeinen Regelung überhaupt zu eröffnen.

Die Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit sind daher im Bezug auf die Fiktionswirkung nicht erfüllt.

Die fehlende Kodifikationsfähigkeit kann schließlich auch durch die weiteren gesetzgeberischen Erwägungsgründe, wie die Entlastung des Fachrechts, die Verhinderung

¹⁰⁷⁷ Art. 13 Abs. 4 S. 2 Dienstleistungsrichtlinie. Siehe Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 12, 106 f.

¹⁰⁷⁸ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 12.

¹⁰⁷⁹ Siehe Teil 7, Ziff. II. 1. b) ee).

¹⁰⁸⁰ Siehe § 42a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwVfG. Zu dieser Regelungstechnik Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 2, 29 – 31.

¹⁰⁸¹ Siehe dazu bereits Teil 1, Ziff. A.

der Entstehung von Sonderrecht und die Gewährleistung von Überschaubarkeit für den Rechtsanwender, nicht überwunden werden. Im Übrigen sind diese Gründe unzutreffend.

Da die Anwendung des § 42a VwVfG von einer Anordnung im Besonderen Verwaltungsrecht abhängt, wird die Entstehung von Sonderrecht nicht verhindert. Im Gegenteil, es kommt zu einer Doppelung von Regelungen im Besonderen Verwaltungsrecht und im Allgemeinen Verwaltungsrecht, mithin zu einer Zunahme und nicht zu einer Reduktion des Normbestandes. So kann das Fachrecht allenfalls partiell entlastet werden. Zudem trägt die Regelung infolgedessen allenfalls sehr eingeschränkt zur Sicherstellung von Überschaubarkeit für den Rechtsanwender bei. Denn dieser muss ohnehin stets anhand einer Betrachtung des jeweils einschlägigen Fachverwaltungsrechts ermitteln, ob § 42a VwVfG überhaupt Anwendung findet. Daher hat auch der Beirat Verwaltungsverfahrenrecht betont, dass das Ziel etwaiger Novellierungen des Verwaltungsverfahrenrechts eine Reduzierung des Normbestandes sein müsse.¹⁰⁸²

Für die Kodifikation einer Regelung, die nicht kodifikationsfähig ist, kann schließlich – ungeachtet etwaiger politischer Erwägungsgründe – kein Bedürfnis bestehen.

Die materielle Regelung des § 42a VwVfG ist somit im Hinblick auf seine Verortung im Verwaltungsverfahrensgesetz als wenig gelungen zu bezeichnen. Sie lässt sich durch den Kodifikationsgedanken mangels Vorliegens dessen Voraussetzungen nicht rechtfertigen. Sie kann daher nicht als repräsentatives Beispiel oder als Beleg für einen (potentiellen) Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ herangezogen werden.

II. Das Verfahren über eine einheitliche Stelle als besondere, im VwVfG verankerte Verfahrensart

Ebenfalls mit dem 4. VwVfÄndG wurde das „*Verfahren über eine einheitliche Stelle*“¹⁰⁸³ in das VwVfG eingeführt.¹⁰⁸⁴ Fraglich ist, ob sich aus diesem Umstand Erkenntnisse für die hier zu untersuchende Frage gewinnen lassen.

1. Bewertung des § 71a ff. VwVfG in der Verwaltungsrechtswissenschaft

Die Verwaltungsrechtswissenschaft hebt im Zusammenhang mit dem 4. VwVfÄndG und damit – wie bereits im Zusammenhang mit § 42a VwVfG – auch im Bezug auf §§ 71a ff. VwVfG als besondere Verfahrensart positiv hervor, dass es das *allgemeine* Verwaltungsverfahrenrecht ist, das geändert wurde, anstatt sich auf eine Umsetzung

¹⁰⁸² Siehe Teil 3, Ziff. A. III. 5.

¹⁰⁸³ Siehe Überschrift Abschnitt 1a des 5. Teils des VwVfG.

¹⁰⁸⁴ BT-Drucks. 16/10493. Hierzu näher etwa Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (77 ff.).

europäischer Vorgaben lediglich im Fachrecht zu beschränken.¹⁰⁸⁵ Dadurch werde der Gefahr, dass die Vorgaben der Richtlinie uneinheitlich umgesetzt würden und eine Vielzahl im Detail voneinander abweichender Regelungen entstünde, vorgebeugt und eine (weitere) Rechtszersplitterung vermieden.¹⁰⁸⁶

2. Bewertung der §§ 71a ff. VwVfG anhand des Zahlenmaterials der Horizontalanalyse

Die Auswertung des Zahlenmaterials der Horizontalanalyse führt zu dem Ergebnis, dass lediglich knapp 22 % der untersuchten Fachgesetze und Verordnungen mit mindestens einem Genehmigungsverfahren eine Anordnung enthalten, dass ein Genehmigungsverfahren über eine einheitliche Stelle in diesem Sinne abgewickelt werden kann. Diese relativ geringe Anzahl entsprechender Verweise des Besonderen Verwaltungsrechts auf die Regelungen der §§ 71a ff. VwVfG weist darauf hin, dass diesen – zahlenmäßig – eine lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt.

Hinzuweisen ist allerdings – auch an dieser Stelle – dass dies eine rein relative Aussage ist; Aussagen zur Praxisrelevanz hingegen können mit Hilfe der erhobenen Daten nicht gemacht werden. Es kann also durchaus sein, dass die einheitliche Stelle nur in wenigen Gesetzen und Verordnungen normiert wird, aber in der Praxis diesen wenigen Normen eine hohe Relevanz zukommt. Im hier interessierenden wissenschaftlichen Kontext hat jedoch eine Praxisrelevanz praktisch keine Bedeutung, so dass sie – wie geschehen – ausgeblendet werden soll.

Der eben festgestellte Befund wird noch dadurch unterstrichen, dass all diejenigen Fachgesetze, die einen Verweis auf §§ 71a ff. enthalten, diesen infolge der Verpflichtung zur Umsetzung des Art. 6 der Dienstleistungsrichtlinie zwingend aufnehmen mussten.¹⁰⁸⁷ Dies gilt sowohl für § 4 Abs. 5 EnWG¹⁰⁸⁸ als auch § 6b GewO,¹⁰⁸⁹ wobei letzterer insoweit über die zwingende Umsetzungsverpflichtung hinausgeht, als alle Verwaltungsverfahren der GewO erfasst werden, nicht nur solche, die dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie unterfallen.¹⁰⁹⁰ Aber auch § 5b HwO,¹⁰⁹¹ § 21a SigG,¹⁰⁹² § 54 Abs. 6 S. 1 KrWG,¹⁰⁹³ § 23 Abs. 1 S. 2 ProdSG¹⁰⁹⁴ und § 36

¹⁰⁸⁵ Siehe Teil 6, Ziff. E. I. 2.

¹⁰⁸⁶ Siehe Teil 6, Ziff. E. I. 2.

¹⁰⁸⁷ Siehe BT-Drucks. 16/10493, S. 13, 17.

¹⁰⁸⁸ Siehe Art. 2 Nr. 1 b) (Fn. 2) des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Energieeffizienz und Energiedienstleistungen v. 04.11.2010, BGBl. I, 1483. Auch die juris-Quelle zum EnWG enthält eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁰⁸⁹ § 6b wurde durch Art. 1 Nr. 1 b) des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Gewerberecht und in weiteren Rechtsvorschriften v. 17.07.2009, BGBl. I, S. 2091, in die GewO eingefügt.

¹⁰⁹⁰ BT-Drucks. 16/12784, S. 15.

¹⁰⁹¹ Eingefügt in die HwO zwecks Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie durch Art. 8 Nr. 2 des 4. VwVfÄndG.

¹⁰⁹² Eingefügt in das SigG durch Art. 4 Nr. 3 des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie. Siehe BT-Drucks. 16/12784, S. 8, 19.

¹⁰⁹³ BR-Drucks. 216/11, S. 235 f.

Abs. 6 SprengG¹⁰⁹⁵ sowie § 16j TierSchG¹⁰⁹⁶ haben einzig zwecks Erfüllung der aus der Dienstleistungsrichtlinie folgenden Umsetzungsverpflichtung Aufnahme in die entsprechenden Fachgesetze gefunden.

Hinzu kommt, dass im Rahmen der Horizontalanalyse bereits dann das Kriterium „Verfahren über eine einheitliche Stelle“ als erfüllt angesehen wurde, wenn nur *irgendein* Genehmigungsverfahren des untersuchten Fachgesetzes eine entsprechende Regelung beinhaltete. Da fast 86 % der analysierten Gesetze, die ein Verfahren über eine einheitliche Stelle vorsehen, mehrere Genehmigungsverfahren respektive -tatbestände vorsehen, verringert sich der Prozentsatz derjenigen Genehmigungsverfahren, die über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden können, an der Gesamtzahl aller Genehmigungsverfahren tendenziell noch weiter.

Dass demnach nur ein geringer Prozentsatz der in die Horizontalanalyse einbezogenen Genehmigungsverfahren eine Verfahrensabwicklung über eine einheitliche Stelle vorsieht bzw. dem Antragsteller die Wahl dieser Verfahrensart ermöglicht, und zudem diejenigen Fachrechtsgesetze, die eine entsprechende Anordnung der Anwendbarkeit der §§ 71a ff. VwVfG enthalten, zu einer entsprechenden Regelung infolge der Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet waren (also nicht unbedingt dogmatische Gründe die Ursache für die Verortung der Normen im VwVfG waren, sondern eher Sachzwänge), zeigt die geringe *theoretische* Relevanz des Verfahrens über eine einheitliche Stelle.

3. Eigene Bewertung der Verankerung der §§ 71a ff. im *allgemeinen* Verwaltungsverfahrensgesetz

In Anbetracht dieses unter Ziffer 2 angestellten Befundes stellt sich – wie bereits im Zusammenhang mit § 42a VwVfG – die Frage, ob die Verankerung der Regelungen im VwVfG dennoch angebracht ist bzw. welche Erkenntnisse und Konsequenzen hieraus für die auf das Genehmigungsverfahren bezogene Typenbildung und die Kodifikationsidee resultieren.¹⁰⁹⁷

Wie aus den Gesetzgebungsmaterialien ersichtlich, haben den Anstoß zur Aufnahme der Regelungen in das Verwaltungsverfahrensgesetz Art. 6 der Dienstleistungsrichtli-

¹⁰⁹⁴ Die Vorgängerregelung des § 23 Abs. 1 S. 2 ProdSG, § 11 Abs. 2 S. 2 des Gesetzes über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (Geräte- und Produktsicherheitsgesetz – GPSG) v. 06.01.2004, BGBl. I, S. 2 (219), wurde durch Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Eichgesetz sowie im Geräte- und Produktsicherheitsgesetz und zur Änderung des Verwaltungskostengesetzes, des Energiewirtschaftsgesetzes und des Energieleitungsausbaugesetzes v. 07.03.2011, BGBl. I, S. 338, eingeführt.

¹⁰⁹⁵ § 36 Abs. 6 SprengG wurde durch Art. 1 Nr. 18 des 4. Gesetzes zur Änderung des Sprengstoffgesetzes v. 17.07.2009, BGBl. I, S. 2062, eingefügt. Dies erfolgte zwecks Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, siehe BR-Drucks. 173/09, S. 74 f.

¹⁰⁹⁶ § 16j wurde zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie durch Art. 1 Nr. 32 des 3. Gesetzes zur Änderung des TierSchG v. 04.07.2013, BGBl. I, S. 2182, eingeführt. Siehe BT-Drucks. 17/10572, S. 18, 33.

¹⁰⁹⁷ Siehe Teil 6, Ziff. E. I. 4. Auf diese Ausführungen kann an dieser Stelle verwiesen werden.

nie und die damit einhergehenden Umsetzungsverpflichtungen gegeben.¹⁰⁹⁸ Die Gründe, die letztlich zur Verankerung der §§ 71a ff. in das VwVfG geführt haben, sind insoweit deckungsgleich mit denen, die § 42a VwVfG zu Grunde lagen.¹⁰⁹⁹ Auf die Ausführungen im Zusammenhang mit § 42a VwVfG wird daher an dieser Stelle verwiesen.¹¹⁰⁰

Auch vor Erlass der §§ 71a ff. VwVfG hat sich der Gesetzgeber folglich ganz bewusst mit der Frage auseinandergesetzt, ob geeigneter Regelungsstandort des Verfahrens über eine einheitliche Stelle das Verfahrensrecht des – besonderen – Fachrechts oder aber das – allgemeine – Verwaltungsverfahrensgesetz ist. Die Entscheidung für eine Aufnahme der Regelungen in das VwVfG ist dabei auf folgende Erwägungsgründe zurückzuführen: Mit der Kodifikation im Verwaltungsverfahrensgesetz sollte eine Entlastung des Fachrechts bewirkt, eine Rechtszersplitterung und letztlich die Entstehung von Sonderrecht vermieden sowie für den Rechtsanwender Überschaubarkeit gewährleistet werden.

Die Bewertung der §§ 71a ff. VwVfG muss demnach ebenso ausfallen wie diejenige des § 42a VwVfG, weswegen auch insoweit auf die vorstehenden Ausführungen zur Genehmigungsfiktion verwiesen wird.¹¹⁰¹ Dies leitet letztlich – ebenso wie im Rahmen des § 42a VwVfG –¹¹⁰² mit Blick auf die Kodifikationsidee zu folgender Erkenntnis:

Die Regelungen der §§ 71a ff. VwVfG sind im Hinblick auf ihre Verortung im Verwaltungsverfahrensgesetz als wenig gelungen zu bezeichnen. Sie lassen sich durch den Kodifikationsgedanken mangels Vorliegens dessen Voraussetzungen nicht rechtfertigen. Aus ihnen lassen sich daher keine Erkenntnisse für die hier anzustellende Untersuchung gewinnen.

III. Querschnittsanalyse aller in die Horizontalanalyse einbezogenen Fachgesetze

Die vergleichende Betrachtung (vergleiche die im Anhang aufgeführte Tabelle 3 und Graphik 1) aller in die Horizontalanalyse einbezogenen Gesetze und Verordnungen des Besonderen Verwaltungsrechts lässt kein für Genehmigungsverfahren typisches Verfahrensgrundgerüst erkennen.

Die Mehrzahl der Verfahrenselemente der untersuchten Gesetze und Verordnungen, die zumindest einen Genehmigungstatbestand aufweisen, kommt in weniger als 20 % der in die Horizontalanalyse einbezogenen Regelwerke vor: Die ist bei 15 von insge-

¹⁰⁹⁸ BT-Drucks. 16/10493, S. 1 f.

¹⁰⁹⁹ BT-Drucks. 16/10493, S. 1 f., 12.

¹¹⁰⁰ Siehe Teil 6, Ziff. E. I. 1.

¹¹⁰¹ Siehe Teil 6, Ziff. E. I. 4.

¹¹⁰² Siehe Teil 6, Ziff. E. I. 4.

samt 25 der in das der Analyse zu Grunde liegende Kriterienraster aufgenommenen Verfahrensbausteine der Fall. Dabei handelt es sich namentlich um folgende Verfahrenselemente: Konzentrationswirkung, grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung, Beteiligung anderer internationaler Behörden, Erörterungstermin, Präklusionswirkung, Einwendungen Dritter, Auslegung der Unterlagen, Bekanntmachung des Vorhabens, Öffentlichkeitsbeteiligung, Beanstandungsverfahren, Vollständigkeitsprüfung und Frist zur Vollständigkeitsprüfung, Eingangsbestätigung sowie Antragsberechtigung und Vorantragsverfahren. In Anbetracht der Seltenheit der einzelnen Verfahrensbausteine und deren geringer (zahlenmäßiger) Relevanz kann (zunächst) nicht davon ausgegangen werden, dass diese Elemente typisch für das Genehmigungsverfahren sind; sie erfordern insoweit keine einheitliche Regelung.

Immerhin zehn der insgesamt 25 Genehmigungsverfahrenselemente sind in 20 % bis 60 % der untersuchten Gesetze und Verordnungen vorgesehen. Dies betrifft folgende Verfahrensbausteine: Erlöschen der Genehmigung, Genehmigungsfiktion, Form und Frist der Genehmigungsentscheidung, Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen, Verfahren über eine einheitliche Stelle, Antragsunterlagen, Antragsberechtigung, Mindestangaben im Antrag, Formvorschriften des Antrags und Antrag auf Genehmigung. Auch bei Merkmalen, die in nicht mehr als 60 % der untersuchten Regelwerke vorkommen, kann (zunächst) nicht davon ausgegangen werden, dass diese die für eine einheitliche Regelung notwendige Typizität aufweisen. Deswegen erscheint (zunächst) auch insoweit keine einheitliche Regelung der Verfahrensmerkmale möglich.

Somit verbleibt kein einziges Verfahrenselement, das in mindestens 60 % der in die Horizontalanalyse einbezogenen Gesetze vorliegt und damit die für eine Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Regelung erforderliche Typizität indizieren würde.

Ausgehend vom Fachverwaltungsrecht kann demnach weder das Vorliegen eines einheitlichen Verfahrensgrundgerüsts festgestellt werden noch können einzelne Verfahrenselemente infolge ihrer Häufigkeit und damit (zahlenmäßiger) Relevanz als für das Genehmigungsverfahren typisch eingestuft werden.

Dies ist ein Indiz dafür, dass das Genehmigungsverfahren sich nicht durch bestimmte, häufig anzutreffende proprietäre Merkmale auszeichnet, es sich mithin nicht um einen eigenständigen Verwaltungsverfahrenstyp handelt.

Dieser Befund wird noch dadurch untermauert, dass ca. 85 % der in die Horizontalanalyse einbezogenen Regelwerke mehrere Genehmigungsverfahren bzw. -tatbestände enthalten, von denen aber lediglich etwa 9 % einheitlich ausgestaltet

sind. Dies entspricht circa 7 % *aller* einbezogenen Regelwerke mit mindestens einem Genehmigungstatbestand. Hierzu sind noch die 15 %-Punkte an Gesetzen und Verordnungen, die lediglich einen einzigen Genehmigungstatbestand (und damit per se ein einheitliches Genehmigungsverfahren) aufweisen, hinzuzuzählen. Daraus ergibt sich, dass 22 % aller untersuchten Gesetze und Verordnungen, die mindestens einen Genehmigungstatbestand aufweisen, jeweils einem einheitlichen Genehmigungsverfahren unterworfen sind. Umgekehrt weisen 78 % der untersuchten Gesetze und Verordnungen nicht einmal innerhalb ihrer selbst ein einheitliches Genehmigungsverfahren auf.

Aber auch die 22 % stellen nicht zwingend eine Grundlage für eine Kodifikation dar. Denn unter dieser Teilmenge werden zunächst ja nur die Gesetze und Verordnungen zusammengefasst, die im Rahmen ihrer selbst ein einheitliches Genehmigungsverfahren aufweisen. Das allerdings bedeutet noch nicht, dass die einzelnen Regelwerke auch untereinander miteinander vergleichbar sind. Wie deren Vergleich vielmehr ergibt, weisen nur wenige von ihnen ein identisches oder fast identisches Verfahren auf. Das bedeutet, dass vollkommen deckungsgleiche Genehmigungsverfahren die Ausnahme darstellen.

Insofern ließe sich als Zwischenergebnis festhalten, dass eine Kodifikation nicht geboten ist.

IV. Fachgebietsbezogene Klassifizierung und Betrachtung der in die Horizontalanalyse einbezogenen Gesetze und Verordnungen

Fraglich ist, ob sich dieses Zwischenergebnis bei einer Veränderung der Perspektive, nämlich einer fachgebietsbezogenen Betrachtung der in die Horizontalanalyse einbezogenen Gesetze und Verordnungen, bestätigt, oder ob hierdurch ein für Genehmigungsverfahren typisches Verfahrensgrundgerüst zumindest für bestimmte Fachgebiete (beispielsweise das Umwelt-, Gesundheits-, Wirtschaftsrecht oder das Recht der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) sichtbar wird.

1. Die Idee einer fachgebietsbezogenen Gruppenbildung

Hinter der Idee einer fachgebietsbezogenen Gruppenbildung – siehe die im Anhang aufgeführte Tabelle 4 – steht der bereits im Rahmen der Verfahrenstypenbildung angeklungene Gedanke,¹¹⁰³ dass die Divergenz der verfahrensrechtlichen Regelungen der in die fachgebietsunabhängige Querschnittsanalyse einbezogenen Gesetze und Verordnungen gegebenenfalls aus der Eigenart und dem übergreifenden Zusammen-

¹¹⁰³ Siehe Teil 5, Ziff. A.

hang eines bestimmten Fachgebiets resultiert und es sich hierbei nicht um bloße Zufälligkeiten handelt.

Dass eine fachgebietsbezogene Betrachtung durchaus ein sachlich gerechtfertigter und damit geeigneter Ansatzpunkt einer (Verfahrens-)Gruppenbildung sein kann, haben die Bestrebungen zum Erlass eines Umweltgesetzbuches¹¹⁰⁴ gezeigt.

2. Das Umweltrecht

Die bereits nachgezeichneten Bemühungen zum Erlass eines Umweltgesetzbuches und insbesondere die in diesem Zusammenhang entwickelte Rechtsfigur der integrierten Vorhabengenehmigung¹¹⁰⁵ als neuartige Form des Genehmigungsverfahrens lassen vermuten, dass für den Fachbereich „Umweltrecht“ verallgemeinerungsfähige Verfahrenselemente existieren. Daher soll im Folgenden unter Rückgriff auf die Idee der Kodifikation eines Umweltgesetzbuches untersucht werden, ob sich zumindest für Genehmigungsverfahren dieses Fachgebietes anhand der Horizontalanalyse ein typisches und verallgemeinerungsfähiges Verfahrensgrundgerüst herausfiltern lässt.

Die nachfolgende Betrachtung fokussiert sich hierzu auf die Verfahrenselemente derjenigen Gesetze und Verordnungen des Besonderen Verwaltungsrechts, die sich diesem Bereich zuordnen lassen.

a) Die dem Umweltrecht unterfallenden Gesetze und Verordnungen der Horizontalanalyse

Dabei umfasst das für die hiesige Untersuchung gebildete Fachgebiet „Umweltrecht“ folgende Gesetze und Verordnungen: die Abwasserverordnung,¹¹⁰⁶ das Bundes-Bodenschutzgesetz,¹¹⁰⁷ das Bundes-Immissionsschutzgesetz, das Bundesnaturschutzgesetz, das Bundeswaldgesetz, das Fluglärmgesetz,¹¹⁰⁸ das Kreislaufwirtschaftsgesetz, das Pflanzenschutzgesetz, das Tierschutzgesetz und das Wasserhaushaltsgesetz.¹¹⁰⁹

Zum Vergleich: Bereits der Professorenentwurf zum Besonderen Teil eines Umweltgesetzbuches bezog unter anderem die Fachbereiche Naturschutz, Landschaftspfle-

¹¹⁰⁴ Siehe Teil 3, Ziff. B.

¹¹⁰⁵ Siehe Teil 3, Ziff. B. II.

¹¹⁰⁶ Verordnung über Anforderungen an das Einleiten von Abwasser in Gewässer (Abwasserverordnung – AbwVO) v. 17.06.2004, BGBl. I, S. 1108, 2625.

¹¹⁰⁷ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) v. 17.03.1998, BGBl. I, S. 502.

¹¹⁰⁸ Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm (FluLärmG) v. 31.10.2007, BGBl. I, S. 2550.

¹¹⁰⁹ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG) v. 31.07.2009, BGBl. I, S. 2585.

ge, Gewässerschutz und Wasserwirtschaft, Bodenschutz, Immissionsschutz, gefährliche Stoffe, Abfallwirtschaft sowie Abfallentsorgung ein.¹¹¹⁰

Dabei ist jedoch hervorzuheben, dass diese fachgebietsbezogene Klassifizierung keinen Anspruch auf Exklusivität erhebt, sondern die verschiedenen Regelwerke immer auch anders gruppiert werden können bzw. Überschneidungen mit anderen Gruppenbildungen möglich sind. Hierauf haben auch die bisherigen Typisierungsansätze von Verwaltungsverfahren in der Literatur hingewiesen.¹¹¹¹

b) Auswertung der Horizontalanalyse im Bezug auf das Umweltrecht

Die auf das Umweltrecht beschränkte Auswertung der Horizontalanalyse (vergleiche die im Anhang aufgeführte Tabelle 5a) lässt im Ergebnis keine Gleichförmigkeit der Genehmigungsverfahren und auch keine Typizität einzelner Verfahrenselemente erkennen.

Kein Verfahrensbaustein ist nämlich in 60 % oder mehr der in dieser Gruppe zusammengefassten Regelwerke verortet.

Auffällig ist allerdings, dass bei dieser Gruppenbetrachtung manche Elemente signifikant anders ausgeprägt sind als bei einer horizontalen Gesamtbetrachtung.¹¹¹² So sehen mehr als die Hälfte der untersuchten Regelwerke dieser Gruppe (57 %) eine Beteiligung anderer Behörden vor, während dies bei der Gesamtheit aller Gesetze und Verordnungen nur in 39% der Fall ist. Wie zu vermuten war, ist hingegen die Quote der Regularien, die eine Genehmigungsfiktion enthalten, bei der Untergruppe des Umweltsrechts geringer (14 %) als bei der Gesamtpopulation (22 %).

In Anbetracht dieses Befundes existiert somit auch im Umweltrecht kein Verfahrenselement, das als für das Genehmigungsverfahren typisch eingestuft werden kann. Lediglich zwei Verfahrenselemente kommen in mehr als 50 % der analysierten Regelwerke vor. Selbst wenn die für die Bejahung der Zweckmäßigkeit erforderliche Typizität eines Merkmals bereits ab einer Häufigkeit von 50 % bejaht werden würde, läge kein für das Umweltrecht typisches Genehmigungsverfahrensgrundgerüst vor. Denn bei lediglich zwei Verfahrensbausteinen lässt sich kaum von einem „Grundgerüst“ sprechen; es handelt sich hierbei eher um singuläre Deckungsgleichheiten.

Dieses Ergebnis stützt eine auf das Umweltrecht fokussierte Betrachtung des Kriterienkatalogs auf der Makroebene. Denn diese ergibt, dass 100 % der analysierten Ge-

¹¹¹⁰ BMU, Projekt UGB, abrufbar unter <http://www.umweltbundesamt.de/umweltrecht/umweltgesetzbuch.htm> (Abruf v. 12.01.2015).

¹¹¹¹ Siehe Teil 5, Ziff. B.

¹¹¹² Siehe Teil 6, Ziff. E. III.

setze mehrere Genehmigungsverfahren bzw. -tatbestände enthalten, hiervon aber lediglich 14 % einheitlich ausgestaltet sind.

3. Das Gesundheitsrecht

Um die Gefahr, dass das Umweltrecht kein repräsentatives Fachgebiet ist und darunter der Wert der unter Ziffer 2. angestellten Untersuchung leidet, soll im Folgenden anhand einer Betrachtung der Gesetze und Verordnungen der ebenfalls zu bildenden Gruppe „Gesundheitsrecht“ das beobachtete Ergebnis einer Gegenprobe unterzogen werden.

a) Die dem Gesundheitsrecht unterfallenden Gesetze und Verordnungen der Horizontalanalyse

Im Rahmen der hiesigen Untersuchung werden folgende Fachgesetze unter den Fachbereich „Gesundheitsrecht“ eingruppiert: das Arzneimittelgesetz, das Betäubungsmittelgesetz, das Gentechnikgesetz, das Heilmittelwerbegesetz,¹¹¹³ das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch,¹¹¹⁴ das vorläufige Tabakgesetz¹¹¹⁵ und das Transplantationsgesetz.¹¹¹⁶

b) Auswertung der Horizontalanalyse im Bezug auf das Gesundheitsrecht

In mehr als 60 % der untersuchten Fachgesetze sind Regelungen zum Antragserfordernis, der Vorlage von Antragsunterlagen sowie zu Form und Frist der Genehmigungsentscheidung enthalten. Die Häufigkeit dieser Verfahrenselemente und deren (zahlenmäßige) Relevanz lassen auf ihre Typizität für Genehmigungsverfahren des Gesundheitsrechts und die Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Regelung dieser Bausteine schließen.

Drei weitere Verfahrensbausteine, nämlich eine Regelung über bestimmte Angaben im Genehmigungsantrag, das Beanstandungsverfahren bei Einreichung unvollständiger Antragsunterlagen sowie die Beteiligung anderer nationaler Behörden, sind in zwischen 50 % und 60 % der analysierten Gesetze vorhanden. Dies dürfte allerdings nicht ausreichen, um diese Verfahrenselemente als für Genehmigungsverfahren des Gesundheitsrechts typisch anzusehen.

Alle anderen Verfahrenselemente können infolge ihrer Seltenheit außer Betracht gelassen werden.

¹¹¹³ Gesetz über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens (Heilmittelwerbegesetz – HWG) v. 19.10.1994, BGBl. I, S. 3068.

¹¹¹⁴ Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch – LFGB) v. 03.06.2013, BGBl. I, S. 1426.

¹¹¹⁵ Vorläufiges Tabakgesetz v. 09.09.1997, BGBl. I, S. 2296

¹¹¹⁶ Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG) v. 04.09.2007, BGBl. I, S. 2206.

Die Auswertung der Horizontalanalyse im Bezug auf das Gesundheitsrecht (vergleiche die im Anhang aufgeführte Tabelle 5b) lässt im Vergleich zur gesamten Querschnittsanalyse und im Vergleich zu der auf das Umweltrecht beschränkten Betrachtung ein Mehr an Gleichförmigkeit des Genehmigungsverfahrens erkennen, nämlich eine gewisse Typizität einzelner Verfahrenselemente.

Von einem Verfahrensgrundgerüst kann allerdings auch hier nicht gesprochen werden, da die für die Bejahung der Zweckmäßigkeit einer einheitlichen Regelung erforderliche Typizität lediglich vier Verfahrenselemente aufweisen, was eine zu geringe Anzahl darstellt.

4. Einschränkungen der Horizontalanalyse

Dabei ist allerdings auch in diesem Zusammenhang nochmals zu betonen, dass die Horizontalanalyse *alle* Genehmigungsverfahren der einbezogenen Gesetze und Verordnungen zum Gegenstand hat (also auch Genehmigungsverfahren von „untergeordneter“ Bedeutung) und sich nicht auf etwaige „Standardverfahren“ der Regelwerke beschränkt. Die Horizontalanalyse ist insofern „blind“ hinsichtlich der Relevanz der einzelnen Genehmigungsverfahren.

Des Weiteren ist die Horizontalanalyse einer zweiten Einschränkung unterworfen: In ihrem Rahmen findet keine Auseinandersetzung mit der Frage statt, ob bestehende Abweichungen in den Genehmigungsverfahren der einzelnen untersuchten Gesetze und Verordnungen auf sachliche Gründe zurückzuführen sind oder nicht. Insofern wird die *lex lata* in ihrem derzeitigen Bestand „akzeptiert“ und nicht einer kritischen Analyse unterworfen.

Diese beiden Einschränkungen werden allerdings dadurch ausgeglichen, dass sich der Horizontalanalyse – im folgenden Teil 7 – die Vertikalanalyse anschließt, die eine „in die Tiefe“ gehende Untersuchung des Genehmigungsverfahrensrechts des Besonderen Verwaltungsrechts anhand einer Betrachtung von Referenzgebieten vornimmt.

Insgesamt lässt sich daher sagen, dass auch eine fachgebietsbezogene horizontale Untersuchung keine hinreichend typischen Strukturen des eventuellen Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ erkennen lässt.

V. Gleichförmigkeit der Gesetze mit europarechtlichem Hintergrund?

Als weiterer Ansatzpunkt einer Klassifizierung der Genehmigungsverfahren kommt der Europarechtsbezug des jeweiligen Fachgesetzes in Betracht. Fraglich ist mithin,

ob durch die Fokussierung auf diejenigen in die Horizontalanalyse einbezogenen Gesetze und Verordnungen, die einen europarechtlichen Hintergrund aufweisen, ein für Genehmigungsverfahren dieser Fachgesetze bzw. Verordnungen typisches Verfahrensgrundgerüst herausgearbeitet werden kann.

1. Europarechtlicher Hintergrund des Fachgesetzes und Bedeutungsgewinn des gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensverständnisses

Einen europarechtlichen Hintergrund weisen ca. 56 % der untersuchten Gesetze mit mindestens einem Genehmigungsverfahren auf. Dabei gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Horizontalanalyse der Europarechtsbezug eines Gesetzes ausschließlich anhand des jeweiligen Gesetzestextes der juris-Quelle beurteilt wurde. Enthielt dieser ausdrücklich die Angabe, dass das Gesetz zumindest auch der Umsetzung eines europäischen Rechtsaktes dient, wurde der europarechtliche Hintergrund des Gesetzes bejaht, anderenfalls verneint. Da die Gesetze teilweise jedoch eine entsprechende Bezugnahme auf das Gemeinschaftsrecht nicht (ausdrücklich) enthalten, obwohl Einzelregelungen des Regelwerks – wie das Beispiel des Kreislaufwirtschaftsgesetzes zeigt – ¹¹¹⁷ sehr wohl in Umsetzung von Unionsrecht erlassen worden sind, dürfte die Zahl der europarechtlich beeinflussten Gesetze bzw. Einzelregelungen noch höher anzusiedeln sein als bei den vorgenannten 56 %. Mehr als die Hälfte der analysierten Genehmigungsverfahren weisen demnach zumindest mittelbar einen Gemeinschaftsrechtsbezug auf.

Dies belegt den im Rahmen dieser Untersuchung bereits mehrfach geäußerten Befund, dass die Europäisierung die gesamte bundesdeutsche Rechtsordnung durchzieht und ein wesentlicher Einwirkungsbereich des Europäisierungsprozesses Fachgesetze sind, die Genehmigungsverfahrenrecht enthalten.

2. Auswertung der Horizontalanalyse im Bezug auf europarechtlich beeinflusste Gesetze

Die Auswertung des Zahlenmaterials der auf Gesetze und Verordnungen mit Europarechtsbezug beschränkten Horizontalanalyse (vergleiche die im Anhang aufgeführte Tabelle 5c) hat Folgendes ergeben:

Lediglich zwei Verfahrenselemente der in die Horizontalanalyse einbezogenen Fachgesetze, die einen europarechtlichen Hintergrund aufweisen und mindestens einen Genehmigungstatbestand aufweisen, sind in mehr als 60 % der analysierten Gesetze

¹¹¹⁷ Das KrWG enthält in der juris-Quelle keine Bezugnahme auf Gemeinschaftsrecht. Allerdings dient beispielsweise § 54 Abs. 6 S. 2 KrWG der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie. Siehe Kropp, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 54 KrWG, Rn. 40.

und Verordnungen erfüllt, nämlich das Antragserfordernis sowie die Entscheidungsfrist. Der Verfahrensbaustein der Vorlage von Antragsunterlagen ist in immerhin ca. 58 % der Regelwerke verankert. Hinsichtlich dieser Merkmale kann demnach eine gewisse Typizität für Genehmigungsverfahren von europarechtlich beeinflussten Gesetzen bejaht werden. Außerdem sind vier Verfahrenselemente in zumindest 40 % der untersuchten Gesetze und Verordnungen mit mindestens einem Genehmigungstatbestand enthalten.

Alle anderen Verfahrensbausteine hingegen liegen so selten vor, dass sie jedenfalls nicht als typisch für Genehmigungsverfahren solcher Regelwerke, die einen Europarechtsbezug aufweisen, eingestuft werden können.

Über die Klassifizierung der in solchen Fachgesetzen niedergelegten Genehmigungsverfahren, die europarechtlich zumindest mittelbar beeinflusst sind, können demnach zwar zwei, allenfalls drei Verfahrensbausteine als hierfür typisch qualifiziert werden. Angesichts der geringen Zahl (insoweit) verallgemeinerungsfähiger Merkmale kann jedoch auch hier nicht vom Vorliegen eines typischerweise vorkommenden Verfahrensgrundgerüsts gesprochen werden.

Die fehlende Gleichförmigkeit der Gesetze mit Europarechtsbezug deutet schließlich darauf hin, dass auch das Fachrecht für das Verfahrensgepräge eines Gesetzes maßgebend ist, und jedenfalls nicht ausschließlich der Europarechtsbezug. Schließlich gilt es zu beachten, dass das Fachrecht auch der Grund für den europarechtlichen Einfluss auf das Regelwerk sein kann.

Dies bestätigt außerdem tendenziell den in der Verwaltungsrechtswissenschaft im Hinblick auf die Europäisierung geäußerten Befund, dass nämlich die Dichte europarechtlicher Vorgaben an das nationale Recht immer mehr zunimmt, die Einwirkungen inhaltlich allerdings (immer noch) „stark fragmentarisch, sektoral und punktualistisch“ sind.¹¹¹⁸

3. Bedeutung des Europäisierungsprozesses für die Kodifikationsbedürftigkeit

Die große Zahl europarechtlich beeinflusster Gesetze und Verordnungen ist ein Indiz dafür, dass das Genehmigungsverfahren – wie bereits in Teil 4, Ziffer C. II. festgestellt – dem Europäisierungsprozess unterworfen ist.

Fraglich ist, was das für die Kodifikationsbedürftigkeit einer Modellregelung über das Genehmigungsverfahren im Verwaltungsverfahrensgesetz bedeutet. Dies wird in der Verwaltungsrechtswissenschaft unterschiedlich bewertet.

¹¹¹⁸ Kahl, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, 39 (41).

Teilweise wird der Europäisierungsprozess als „Kodifikationsbrecher“¹¹¹⁹ gewertet.¹¹²⁰ Eine Kodifikation könne zu einer Einbuße an Flexibilität des Rechts und dem Umgang mit diesem führen.¹¹²¹ Gerade infolge des Europäisierungsprozesses befinde sich das Recht aber im stetigen Wandel und müsse infolgedessen anpassungsfähig sein.¹¹²² Insofern wären Kodifikationen unter dem Gesichtspunkt der Europäisierung kontraindiziert und zunehmend zu vermeiden.

Andere Stimmen dagegen heben hervor, dass der Europäisierungsprozess *für* eine Kodifikation des Verfahrenstyps im VwVfG spreche. Die Europäisierung schreite immer weiter voran¹¹²³ und betreffe nicht nur Einzelfragen des Fachverwaltungsrechts, sondern auch das Allgemeine Verwaltungsrecht und insbesondere das Verwaltungsverfahrenrecht, mithin die Grundstrukturen des nationalen Verwaltungsrechts.¹¹²⁴ Es liege daher in der Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten der EU, sicherzustellen, dass sich dieser Prozess „transparent, kontrolliert und demokratisch rückgebunden an das Volk“¹¹²⁵ vollziehe. Insofern müsse das nationale Recht rahmensetzende und ordnungsstiftende Normstrukturen bereithalten bzw. durch eine Kodifikation schaffen, in die sich die europarechtlichen Vorgaben unter Beachtung verfassungs- und verwaltungsverfahrenrechtlicher nationaler Prinzipien einfügen ließen.¹¹²⁶ Dies gelte jedenfalls, solange eine Kodifikation des Verwaltungsrechts auf europäischer Ebene¹¹²⁷ nicht existiere.

Nach diesseitiger Auffassung kann der Europäisierungsprozess eine Kodifikation zwar in der Tat erschweren. Denn die Umsetzung eines Kodifikationsvorhabens erfordert einen nicht unerheblichen zeitlichen Vorlauf. So erfordert die Beurteilung der Kodifikationsfähigkeit eine eingehende Analyse des bestehenden Rechts. Zudem macht die Untersuchung der Kodifikationsbedürftigkeit eine umfassende Auseinandersetzung mit dem Kodifikationsvorhaben und dessen Vor- und Nachteilen erforderlich. Nicht zuletzt deshalb, weil hier auch politische Erwägungsgründe eine nicht unerhebliche Rolle spielen, wie insbesondere die Bemühungen um die Schaffung eines Umweltgesetzbuches, aber auch die § 42a VwVfG und §§ 71a ff. VwVfG zu Grunde

¹¹¹⁹ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (112).

¹¹²⁰ I.d.S. Lepsius, *Die Verwaltung* 43 (2010), Beih. 10, S. 179 (200 f.).

¹¹²¹ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (99). I.d.S. bereits Wahl, in: Blümel, *Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1984, S. 19 (28); Schmitz/Prell, *NVwZ* 2013, 745 (754). Angedeutet auch von Burgi, *NJW* 2006, 2439 (2441), allerdings bezogen auf eine Bereichskodifikation.

¹¹²² Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (99 f.). Burgi, *JZ* 2010, 105 (110), nennt die Zementierungsgefahr als Argument für die General- und gegen die Bereichskodifikation.

¹¹²³ Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (40 f.). Siehe dazu bereits Teil 1, Ziff. A. sowie Teil 4, Ziff. C.

¹¹²⁴ Hufen, *Fehler im Verwaltungsverfahren*, 4. Aufl., 2002, Rn. 7; Schoch, in: Schmidt-Aßmann/u.a., *50 Jahre BVerwG*, 2003, S. 507 (507); Schoch, *JZ* 1995, 109 (109 ff.); Sydow, *JuS* 2005, 202 (206); Kokott, *Die Verwaltung* 31 (1998), 335 (335); Schmidt-Aßmann, *Ordnungsidee*, 2. Aufl., 2004, S. 358, Kap. 6, Rn. 143; Jannasch, in: Magiera/Sommermann, *Verwaltung in der EU*, 2001, S. 27 (27).

¹¹²⁵ Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (42).

¹¹²⁶ Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (41 f.).

¹¹²⁷ Dazu Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), Beih. 10, S. 39 (41).

liegenden Erwägungsgründe gezeigt haben. Infolge der Zeitintensität kann es daher immer wieder vorkommen, dass das Kodifikationsvorhaben durch den Europäisierungsprozess überholt wird, bzw. erforderlich sein, eine geplante Kodifikation (neuen) europäischen Vorgaben anzupassen. Dies kann die Umsetzung des Vorhabens erheblich erschweren. Auch kann es infolge des europarechtlichen Einflusses erforderlich werden, eine bereits realisierte Kodifikation zu ändern. In denjenigen Bereichen, in denen die Europäisierung in die nationale Rechtsordnung ein hiervon (teilweise) abweichendes Rechtsverständnis „hineinträgt“, wie dies im Verwaltungsverfahrenrecht auf Grund der Divergenzen zwischen dem deutschen und europäischen Verständnis im Hinblick auf den Stellenwert des Verwaltungsverfahrens der Fall ist,¹¹²⁸ wird eine Kodifikation zudem tendenziell (zusätzlich) erschwert.

Gegen die generelle Einstufung des Europäisierungsprozesses als Kodifikationsbrecher spricht allerdings, dass eine Kodifikation auch dazu beitragen kann, den Umgang der nationalen Rechtsordnung mit der Europäisierung zu erleichtern. Denn oftmals beschränken sich die gemeinschaftsrechtlichen Einwirkungen auf lediglich punktuelle Vorgaben. Diese in ein auf der Ebene des nationalen Rechts bereits vorhandenes System einzufügen, kann einfacher sein, als eine Umsetzung ohne jeden gesetzlichen Ordnungsrahmen. Zudem sind die im Wege der Europäisierung in das deutsche Recht hineingetragenen Vorgaben nicht immer schlechthin unvereinbar mit den im nationalen Recht verankerten Systemen. Auch können Kodifikationen anderen Mitgliedstaaten als Vorbild dienen.¹¹²⁹ Über diesen Weg erfolgt schließlich eine (potentielle) Einflussnahme auch auf die Rechtsentwicklung in Europa insgesamt, wodurch gerade auch sichergestellt werden kann, dass die europäischen Determinanten (möglichst) kompatibel mit der deutschen Rechtsordnung sind.

Des Weiteren belassen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben den Mitgliedstaaten oftmals einen Spielraum bei ihrer Umsetzung. Für Kodifikationen auf dem Gebiet des Verfahrensrechts kommt hinzu, dass dem indirekten Vollzug des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten das nationale Verwaltungsverfahren- und Gerichtsverfahrensrecht jedenfalls insoweit zu Grunde zu legen ist, als das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält.¹¹³⁰

¹¹²⁸ Auf Grund dieser Divergenzen kann es im Bereich des Verwaltungsverfahrens zu einem Paradigmenwechsel im deutschen Recht kommen (siehe Teil 4, Ziff. E.). Siehe zur Beurteilung der Kodifikationsbedürftigkeit eines etwaigen (potentiellen) Genehmigungsverfahrenstyps auch Teil 7, Ziff. F. II. 3.

¹¹²⁹ Dies wird auch als Rezeptionsfunktion einer Kodifikation bezeichnet. Siehe dazu Teil 7, Ziff. F. II. 1.

¹¹³⁰ Siehe Teil 4, Ziff. C. I.

Daher ist es nach diesseitiger Auffassung weder angezeigt, in all denjenigen Bereichen, die von der Europäisierung betroffen sind, Kodifikationsvorhaben schlechthin einzustellen bzw. erst gar nicht in Angriff zu nehmen, noch schlechthin die Kodifikationsbedürftigkeit zu bejahen. Vielmehr kann der Europäisierungsprozess weder generell für noch pauschal gegen ein Kodifikationsvorhaben ins Feld geführt werden. Entscheidend muss immer eine Gesamtbetrachtung bleiben.¹¹³¹ So kann in Situationen, in denen die Vorteile der Kodifikation – unabhängig von der Europäisierung – als gering einzustufen sind, der Europäisierungsprozess nicht dennoch ein Kodifikationsvorhaben gebieten und umgekehrt. Es ist stets eine auf den Einzelfall bezogene Abwägungsentscheidung zu treffen, in deren Rahmen neben anderen Erwägungsgründen die Auswirkungen der Europäisierung zu berücksichtigen sind.

F. Ergebnis der Horizontalanalyse

Mit Hilfe der Horizontalanalyse konnte ein breiter, wenn auch nicht tiefer Überblick über das Fachrecht und sein Verfahrensrecht geschaffen werden.

Hierzu wurden zunächst die näher zu untersuchenden Gesetze und Verordnungen ausgewählt. Deren genehmigungsverfahrensrechtliche Regelungen wurden mit Hilfe eines Kriterienkatalogs in klar definierte Einzelkomponenten zerlegt, um hierdurch die einzelnen Regelwerke miteinander vergleichen und etwaige Strukturen sichtbar machen zu können.

Wie eine Analyse aller darin einbezogenen Gesetze und Verordnungen ergab, können solche hinreichend ausgeprägten Übereinstimmungen nicht einmal hinsichtlich einiger Einzelkriterien festgestellt werden. Insofern kann von einer Typizität einzelner Verfahrenselemente nicht gesprochen werden. Hinreichend typische Strukturen des eventuellen Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ sind nicht zu erkennen.

Auch eine materiell-rechtlich ausgerichtete Gruppenbildung innerhalb des Fachrechts führte zu keiner wesentlich anderen Feststellung. Auch hierbei ergab die Horizontalanalyse keine hinreichend stark ausgeprägten Übereinstimmungen bei den Einzelkriterien – wenn auch bisweilen durchaus eine gewisse Annäherung der Verfahrensbestimmungen der einzelnen Gesetze und Verordnungen zu beobachten war.

¹¹³¹ Auch nach der Empfehlung des Beirats Verwaltungsverfahrenrechts sollen wegen der Dynamik des Europäisierungsprozesses Änderungen des Verwaltungsverfahrenrechts nicht gar nicht, sondern nur nicht vorschnell und erst nach gründlicher Prüfung erfolgen, um der Gefahr vorzubeugen, von den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben überholt zu werden. Siehe Teil 3, Ziff. A. III. 5.

Insgesamt lässt sich daher sagen, dass die Horizontalanalyse zu dem Ergebnis führt, dass ein einheitlicher Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ nicht besteht.

Teil 7: Vertikale Untersuchung von Referenzgebieten

A. Gegenstand der vertikalen Untersuchung

Nach der in Teil 6 erfolgten horizontalen Untersuchung sollen im hiesigen Teil, wie bereits unter Teil 5, Ziffer C. III. 2. erläutert, ausgewählte Genehmigungsverfahren anhand des unter Teil 5, Ziffer C. II. beschriebenen Kriterienkatalogs¹¹³² vertieft – also vertikal – dargestellt werden. Die Begutachtung dieser Referenzgebiete soll durch die Veränderung der Perspektive zu einem weiteren Erkenntnisgewinn zu der Frage der Typisierbarkeit der Genehmigungsverfahren führen. Dabei beschränkt sich die vertikale Untersuchung auf die bereits in der Verwaltungsrechtswissenschaft bekannten bzw. auf die aus bestehenden Typisierungsansätzen ableitbaren Genehmigungsverfahrenstypen¹¹³³ bzw. basiert hierauf.

Bei dem Genehmigungsverfahren handelt es sich nur dann um einen eigenständigen Verfahrenstyp, wenn sich die in den Fachgesetzen verstreuten genehmigungsverfahrensrechtlichen Regelungen zu einem für *alle* Genehmigungsverfahren geltenden Regelungsmuster zusammenführen lassen. Wie bereits bei der Horizontalanalyse¹¹³⁴ ausgeführt, setzte dies voraus, dass diese – zumindest teilweise – als verallgemeinerungsfähig einzustufen sind.¹¹³⁵ Daher ist nunmehr auch bei der Vertikalanalyse eine vergleichende Betrachtung der die Referenzgebiete prägenden Bauelemente erforderlich.¹¹³⁶ Hierbei wirken – wie dargelegt¹¹³⁷ – die Referenzgebiete als „Stellvertreter“ für alle unter die jeweilige Kategorie fallenden Verfahren.

Um dies zu ermöglichen, soll zunächst für jede dieser Gruppierungen von Genehmigungsverfahren ein Referenzgebiet ausgewählt¹¹³⁸ und sodann einer (vertieften) Bestandsaufnahme unterzogen werden¹¹³⁹.

¹¹³² Da in Teil 7 ausgewählte Genehmigungsverfahren vertieft dargestellt und untersucht werden (und nicht wie in Teil 6 alle Genehmigungsverfahren zuvor ausgewählter Gesetze und Verordnungen „in die Breite“ analysiert werden), bedarf es hier keiner Analyse der Kriterien auf der Makroebene (siehe Teil 5, Ziff. C. II. 2.). Insofern sind der Kriterienkatalog in Horizontal- und Vertikalanalyse nicht gänzlich deckungsgleich.

¹¹³³ Siehe Teil 5, Ziff. B. II.

¹¹³⁴ Siehe Teil 6.

¹¹³⁵ Siehe dazu Teil 4, Ziff. B.

¹¹³⁶ Zum Gang der Untersuchung und dem Erfordernis einer vergleichenden Betrachtung Voßkuhle, in: Burgi/Schönenbroicher, Die Zukunft des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2010, S. 13 (24 f.); Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (284 ff.).

¹¹³⁷ Siehe Teil 5, Ziff. C. IV. 2.

¹¹³⁸ Siehe unten Teil 7, Ziff. B.

¹¹³⁹ Siehe unten Teil 7, Ziff. C.

Im Anschluss daran sollen die dargestellten Verfahrensabläufe kategorienübergreifend verglichen werden, um gegebenenfalls verallgemeinerungsfähige Verfahrensbausteine herauszufiltern und zu einem Grundgerüst für den Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ zusammenzusetzen.¹¹⁴⁰

Dabei unterscheidet sich die Vertikalanalyse in mehrfacher Hinsicht von der Horizontalanalyse:

Die Vertikalanalyse nimmt im Gegensatz zur Horizontalanalyse eine in die *Tiefe* gehende Betrachtung ausgewählter Genehmigungsverfahren vor. In die Bestandsaufnahme der *lex lata* werden neben den sich ausdrücklich aus dem Gesetz bzw. der Verordnung ergebende auch solche Verfahrenselemente einbezogen, die aus der Behördenpraxis, der Rechtsprechung oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen resultieren.

Da allerdings maßgeblicher Bezugspunkt sowohl der Typenbildung als auch der Kodifikationsfähigkeit (zunächst) allein das Fachrecht ist, erfolgt auf der Basis der Bestandsaufnahme der Referenzgebiete (in einem ersten Schritt) eine vergleichende Betrachtung des Rechts, so wie es derzeit gilt (*lex lata*).¹¹⁴¹ Insoweit entspricht im Grundsatz die Horizontal- der Vertikalanalyse.

Sodann geht die Vertikalanalyse allerdings im Vergleich zur Horizontalanalyse einen Schritt weiter. Sie hält nämlich nach der empirischen Betrachtung nicht inne. Vielmehr sollen in den Fällen, in denen eine vergleichende Analyse der *lex lata* keine wortgleichen oder funktional äquivalenten Regelungen hinsichtlich der einzelnen Verfahrensbausteine erkennbar werden lässt, diese diagnostizierten Abweichungen in einem weiteren Schritt einer kritischen Bewertung im Hinblick auf die Kodifikationsfähigkeit unterzogen werden. Zu diesem Zweck werden die Divergenzen daraufhin untersucht, ob sie durch sachspezifische Gründe gerechtfertigt sind.¹¹⁴²

Diese wertende Betrachtung wiederum soll es ermöglichen, gegebenenfalls einen Pool an Verfahrenselementen nicht mehr als *lex lata*, sondern als *lex ferenda* und somit als potentielle Elemente eines Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ einzustufen und damit Potentiale etwa möglicher Gesetzesänderungen sichtbar zu machen. Für diesen Untersuchungsschritt werden die über die *lex lata* der Referenzgebiete hinausgehenden Ausführungen der Bestandsaufnahme des Fachrechts nutzbar gemacht.

¹¹⁴⁰ Siehe unten Teil 7, Ziff. D.

¹¹⁴¹ Siehe dazu unter Teil 7, Ziff. D. stets den Gliederungspunkt a).

¹¹⁴² Siehe dazu unter Teil 7, Ziff. D. stets den Gliederungspunkt b).

Dabei gilt zu beachten, dass diese Untersuchung nicht die Aufgabe hat, die der Verallgemeinerung fähigen Regelungen bzw. Regelungsbestandteile *detailgenau* zu bestimmen. Vielmehr sollen nur die typischerweise bestehenden *grundsätzlichen* Verfahrensstrukturen sichtbar gemacht werden.

Wie bereits dargelegt, gebieten es diese Unterschiede zwischen Horizontal- und Vertikalanalyse, den Kriterienkatalog hier leicht zu modifizieren.¹¹⁴³

B. Auswahlkriterien der Referenzgebiete

I. Die Schwierigkeit der Auswahl der Referenzgebiete

Da die hiesige Arbeit eine umfassende Analysierung aller Genehmigungsverfahren der deutschen Rechtsordnung nicht leisten kann, muss – wie bereits bei der horizontalen Untersuchung (vergleiche Teil 6 Ziffer B.) geschehen – auch im Rahmen der Vertikalanalyse eine Auswahl und damit Beschränkung der näher zu beleuchtenden Gesetze erfolgen. Da hier die Genehmigungsverfahrenstypen¹¹⁴⁴ vertieft dargestellt werden sollen, muss sich diese Auswahl¹¹⁴⁵ auf drei Gesetze beschränken, die quasi als Repräsentanten für den jeweiligen Verfahrenstyp herangezogen werden.

Um durch die Vertikalanalyse ein möglichst zutreffendes Bild der Genehmigungsverfahrenstypen zu erhalten, sollten die ausgewählten Gesetze von gewisser Repräsentativität sein.

Die Schwierigkeit besteht allerdings darin, diese Repräsentativität objektiv zu ermitteln.

Dies ist zum einen damit zu begründen, dass auch innerhalb der Verfahrenstypen verschiedene Strömungen auftreten, die es erschweren, *den* jeweiligen Repräsentanten zu identifizieren. Um dieses Problem zu lösen, böte sich eine weitere Unterteilung der Verfahrenstypen an. Diese Vervielfachung der zu untersuchenden Genehmigungsverfahren führte jedoch gleichzeitig zu einem Verlust des Anschaulichkeitsgrades und stünde auch in gewisser Weise im Gegensatz zu der hier verfolgten Absicht, *einheitliche* Strukturen der verschiedenen Genehmigungsverfahren aufzuzeigen.

Zum anderen ergeben sich Schwierigkeiten daraus, die der Auswahl zu Grunde zu legenden Kriterien festzulegen. Wie bereits in der Horizontalanalyse gezeigt wurde,

¹¹⁴³ Siehe Teil 5 Ziff. C. III. 3.

¹¹⁴⁴ Siehe Teil 5, Ziff. B. II.

¹¹⁴⁵ Dabei kann es nicht um „Exklusivität, sondern um Anschaulichkeit“ gehen, worauf Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 11 (26 f.), zu Recht hinweist. Ebenso Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 27, Fn. 133.

weisen die Genehmigungsverfahren zahlreiche Einzelaspekte auf. Es stellt sich daher die Frage, *welche* dieser Aspekte als Kriterien für die Auswahl der Referenzgebiete im Rahmen der Vertikalanalyse herangezogen werden sollen.

Zum Dritten stellt sich die Frage, wie hinsichtlich der einzelnen Kriterien verfahren werden soll. So wäre es möglich, aus den einzelnen Genehmigungsverfahrenstypen jeweils ein Verfahren so auszuwählen, dass die ausgewählten Verfahren hinsichtlich der Kriterien möglichst *ähnlich* sind. Umgekehrt könnte man die Verfahren auch so selektieren, dass die Kriterien in *unterschiedlichem* Maße erfüllt sind. Für letzteres Vorgehen spräche, dass hierdurch kein bestimmtes Kriterium ein Übergewicht erhält. Vielmehr entstünde durch die diametrale Auswahl eine gewisse Vielfalt, die gerade die Mannigfaltigkeit der derzeit bestehenden Genehmigungsverfahren widerspiegelt und insofern wohl eher als repräsentativ zu bezeichnen wäre.

Bereits diese beispielhaft genannten Fragestellungen zeigen, dass das Auswahlverfahren der Verfahrenstypen selbstverständlich inhaltlichen und wissenschaftlichen Anforderungen entsprechen muss, es sich aber auch gewissen praktischen Schwierigkeiten ausgesetzt sieht. Es muss im Ergebnis somit einen gewissen Kompromiss- und Vereinfachungscharakter aufweisen.

II. Die Auswahl der Referenzgebiete

1. Anlagenbezogene Genehmigungsverfahren

Im Folgenden soll das Bundes-Immissionsschutzrecht, namentlich das Bundes-Immissionsschutzgesetz, als Referenzgebiet für das anlagenbezogene Genehmigungsverfahren herangezogen werden.

Denn ihm kommt für die Anlagengenehmigungsverfahren „Leitbildfunktion“¹¹⁴⁶ zu; insoweit ist es als Referenzgebiet besonders geeignet.¹¹⁴⁷ Dies folgt bereits daraus, dass das ausdifferenzierte System der immissionsschutzrechtlichen Verfahrensregelungen, das aus dem gewerberechtlichen Verfahren heraus entwickelt wurde, auf eine lange Tradition zurückblickt.¹¹⁴⁸ Darüber hinaus verweisen zahlreiche anlagenbezogene Regelungskomplexe in anderen Fachgesetzen auf das BImSchG bzw. nehmen hierauf Bezug oder orientieren sich daran¹¹⁴⁹ (siehe z.B. § 18 Abs. 3 S. 2 GenTG,

¹¹⁴⁶ Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (168). I.d.S. auch Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194).

¹¹⁴⁷ Nach Müller, Öffentlichkeitsbeteiligung, 2010, S. 146, ist das immissionsschutzrechtliche Verfahren „modellprägend“.

¹¹⁴⁸ Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (168); Müller, Öffentlichkeitsbeteiligung, 2010, S. 146 m.w.N.; siehe Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (239) Zur Entstehungsgeschichte der §§ 6, 10, 13, 19 BImSchG Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 6 BImSchG, Rn. 4 – 6a, § 10 BImSchG, Rn. 10 – 18d, § 19 BImSchG, Rn. 6 – 12 und Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 13 BImSchG, Rn. 1 – 14.

¹¹⁴⁹ Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (168); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194); Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (239); Müller, Öffentlichkeitsbeteiligung, 2010, S. 83 (88, 92). Zur Vergrößerung des An-

§ 35 Abs. 1 KrWG). Schönenbroicher und Gregor gehen sogar davon aus, dass das Immissionsschutzrecht das einzige Rechtsgebiet sei, „welches nennenswerte anlagenbezogene Genehmigungsvorgaben aufstellt.“¹¹⁵⁰ Bei dem Bundes-Immissionsschutzrecht handelt es sich schließlich auch um dasjenige Gebiet des anlagenbezogenen Genehmigungsrechts, das die Gerichte sehr häufig beschäftigt und das infolgedessen auch in der Verwaltungsrechtswissenschaft eine Vorreiterrolle einnimmt.¹¹⁵¹ Außerdem gehört das Bundes-Immissionsschutzrecht dem Risikorecht an.¹¹⁵²

2. Produktbezogene Genehmigungsverfahren

Als Referenz für die produktbezogenen Genehmigungsverfahren soll in der weiteren Untersuchung das Arzneimittelrecht, namentlich das Arzneimittelgesetz, herangezogen werden.¹¹⁵³

Das Arzneimittelrecht verfügt – im Gegensatz zu anderen Gesetzen, die Regelungen über produktbezogene Genehmigungsverfahren zum Gegenstand haben –¹¹⁵⁴ über eine verhältnismäßig lange Tradition. Die ursprüngliche Fassung des AMG datiert auf den 16. Mai 1961.¹¹⁵⁵ Darüber hinaus ist das arzneimittelrechtliche Zulassungsrecht „ein komplexes Verwaltungungsverfahren par excellence“,¹¹⁵⁶ dem Risikorecht zuzuordnen¹¹⁵⁷ und nicht selten Gegenstand gerichtlicher und auch verwaltungsrechtswissenschaftlicher Auseinandersetzung. Schließlich zeichnet sich das Arzneimittelrecht dadurch aus, dass es nicht nur ein Zulassungsverfahren, sondern drei bzw. vier verschiedene Verfahrensvarianten bereithält.¹¹⁵⁸ Dies lässt die Existenz zahlreichen Anschauungsmaterials vermuten.¹¹⁵⁹

schauungsmaterials wird neben dem BImSchG in der Folge auch auf das anlagenbezogene Gentechnikrecht und dort vorzufindende Regelungen jeweils in Fn. (kursiv) verwiesen. Darüber hinaus wird der RefE UGB I in Bezug genommen.

¹¹⁵⁰ Schönenbroicher/Gregor, NWVBl. 2009, 329 (336). Siehe beispielsweise § 18 Abs. 3 S. 2 GenTG.

¹¹⁵¹ Zur Auswahl von Referenzgebieten anhand dieser Kriterien Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 11 (14, 27); ebenso Wollenschläger, Verteilungsverfahren, 2010, S. 26.

¹¹⁵² Siehe Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, S. 65.

¹¹⁵³ Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, S. 364, benennt das Arzneimittelrecht als für das Verfahrensrecht wichtiges Referenzgebiet. Generell auf die Heranziehung des Produktrechts als Referenzgebiet weist Wiederin, in: Ennöckl/u.a., Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht, 2008, S. 281 (301), hin.

¹¹⁵⁴ Das GenTG wurde etwa erst 1990 erlassen (BGBl. I, S. 1080), das PflSchG im Jahr 1986 (BGBl. I, S. 1505). Das europäische Regelwerk, wie etwa die Novel-Food-VO, wurde zeitlich noch später erlassen.

¹¹⁵⁵ BGBl. I, S. 533.

¹¹⁵⁶ Di Fabio, VerwArch 81 (1990), S. 193 (197).

¹¹⁵⁷ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3).

¹¹⁵⁸ Das rein nationale Zulassungsverfahren, das dezentrale Zulassungsverfahren, das Anerkennungsverfahren und das zentrale Zulassungsverfahren. Siehe dazu im Einzelnen Teil 7, Ziff. C. II. 2. – 5.

¹¹⁵⁹ Ergänzend wird in Fn. (kursiv) auf Regelungen des produktbezogenen Zulassungsrechts im GenTG, nämlich die Genehmigung für das Inverkehrbringen gentechnisch veränderter Organismen (abgekürzt als GVO) nach § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 – 4 GenTG, hingewiesen. Zum Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen nach GenTG etwa Kauch, Gentechnikrecht, 2009, S. 125 ff.; Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 54 ff. Darüber hinaus wird in Fn. (kursiv) auf Regelungen im Verfahrensrecht der Zulassung neuartiger Lebensmittel (Novel-Food) verwiesen. Dazu etwa Winkelmüller, Verwaltungskooperation, 2002, S. 130 – 136; Blattner, Europäisches Produktzulassungsrecht, 1. Aufl., 2003, S. 68 – 78, 125 – 181.

Um eine möglichst enge „Verzahnung“ mit der Horizontalanalyse zu erreichen, wurde das „Gesundheitsrecht“ dort bereits als eigene Gruppe untersucht.¹¹⁶⁰

3. Tätigkeits- bzw. personenbezogene Genehmigungsverfahren

Hinsichtlich der tätigkeits- bzw. personenbezogenen Genehmigungsverfahren schließlich soll das Gewerberecht, namentlich die Gewerbeordnung, als Referenzgebiet herangezogen werden.

Denn gerade das Gewerberecht eignet sich zur Untersuchung der personen- bzw. tätigkeitsbezogenen Genehmigungsverfahren. Dieses blickt auf eine sehr lange Tradition zurück. Die Gewerbefreiheit ist eines der ältesten bürgerlichen Rechte im modernen Staat.¹¹⁶¹ Die Gewerbeordnung, deren ursprüngliche Fassung aus dem Jahr 1869, also der Zeit des Norddeutschen Bundes, datiert,¹¹⁶² verkörpert den traditionsreichsten und zugleich bedeutungsvollsten Teil des öffentlichen Wirtschaftsrechts¹¹⁶³ und ist damit das „wohl älteste heute noch geltende Gesetz“.¹¹⁶⁴ Das traditionelle Genehmigungsrecht wurzelt unter anderem in der gewerberechtlichen Personalgenehmigung.¹¹⁶⁵ Schließlich übernimmt die GewO zunehmend die Rolle eines „Grundgesetzes für das Wirtschaftsordnungsrecht.“¹¹⁶⁶ Nicht zuletzt aus diesem Grund ist die GewO nicht selten Gegenstand der gerichtlichen Praxis und damit auch der wissenschaftlichen Auseinandersetzung.¹¹⁶⁷

C. Untersuchung der Referenzgebiete

Im Folgenden werden die vorgenannten Referenzgebiete einer vertieften Analyse im Hinblick auf ihren Verfahrensablauf, die Entscheidung der Genehmigungsbehörde, gegebenenfalls bestehende vereinfachte Verfahren und ihre Rechtswirkungen unterzogen. Damit wird die Grundlage für eine etwaige Typenbildung von Genehmigungsverfahren und die hierzu erforderliche vergleichende Betrachtung geschaffen.

Die Bestandsaufnahme erfolgt dabei primär induktiv, d.h. ausgehend von den Konkretisierungen des Verfahrensrechts im Gesetzestext der untersuchten Regelwerke. Daneben werden gegebenenfalls die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die Behördenpraxis sowie die einschlägige Rechtsprechung berücksichtigt.

¹¹⁶⁰ Siehe Teil 6, Ziff. E. IV. 3.

¹¹⁶¹ Siehe Robinski, Gewerberecht, 2. Aufl., 2002, A., Rn. 8.

¹¹⁶² Kahl, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 1, Rn. 1.

¹¹⁶³ Ruthig, in: Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, § 3, Rn. 144, S. 75.

¹¹⁶⁴ Robinski, Gewerberecht, 2. Aufl., 2002, A., Rn. 9.

¹¹⁶⁵ Wahl, in: Dolde, Umweltrecht im Wandel, 2001, S. 237 (239).

¹¹⁶⁶ Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 13a, Rn. 3.

¹¹⁶⁷ Zur Auswahl von Referenzgebieten anhand dieser Kriterien Schmidt-Aßmann, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform, 1. Aufl., 1993, S. 11 (14).

I. Das Bundes-Immissionsschutzrecht als Referenzgebiet des Verfahrenstyps der anlagenbezogenen Genehmigungsverfahren

Neben dem BImSchG ergeben sich die Verfahrensregularien insbesondere aus der 9. BImSchV.¹¹⁶⁸ Daneben bleiben die VwVfG der Länder subsidiär anwendbar.¹¹⁶⁹ Mangels entsprechender Anordnung finden die Regelungen der §§ 63 bis 71 VwVfG allerdings keine Anwendung.¹¹⁷⁰

1. Ablauf des Verfahrens

a) Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren

Noch bevor der Antragsteller einen Genehmigungsantrag stellt, kann er die Behörde von seiner entsprechenden Absicht unterrichten und damit deren Beratungspflicht auslösen¹¹⁷¹ und in das „Vor-Antragsverfahren“¹¹⁷² eintreten. Diese erstreckt sich insbesondere auf die vorlagepflichtigen Antragsunterlagen, die Erörterung des zeitlichen Ablaufs des Genehmigungsverfahrens und sonstige für die Durchführung des Verfahrens erhebliche Fragen.¹¹⁷³

Kann ein (raumbezogenes)¹¹⁷⁴ Vorhaben mehr als nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer großen Zahl von Dritten haben, hat die Genehmigungsbehörde außerdem auf die Einleitung einer frühen Öffentlichkeitsbeteiligung möglichst bereits vor Antragstellung hinzuwirken.¹¹⁷⁵

b) Zulassungsantrag

Das eigentliche Genehmigungsverfahren wird durch einen schriftlichen Antrag bei der Genehmigungsbehörde eingeleitet.¹¹⁷⁶ Antragsberechtigt ist der Vorhabenträger.¹¹⁷⁷ Der Antrag selbst muss bestimmte Mindestangaben beinhalten.¹¹⁷⁸

¹¹⁶⁸ Die Besonderheiten bei Genehmigungsverfahren für Industrieemissionsanlagen und / oder UVP-pflichtige Vorhaben werden im Rahmen dieser Untersuchung nicht behandelt. Es geht hier lediglich um die Darstellung des allgemeinen Verfahrensablaufs.

¹¹⁶⁹ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 10 BImSchG, Rn. 25.

¹¹⁷⁰ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 10 BImSchG, Rn. 26.

¹¹⁷¹ § 10 Abs. 10 BImSchG i.V.m. § 2 Abs. 2 der 9. BImSchV. Ebenso § 2 GenTVfV und § 87 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I. Die Möglichkeit eines Vor-Antragsverfahrens ergibt sich auch aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG. § 25 Abs. 2 VwVfG wurde durch das 4. VwVfÄndG zwecks Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie eingeführt. Zuvor waren die nunmehr in § 25 Abs. 2 VwVfG enthaltenen Beratungs- und Auskunftspflichten nur im Rahmen von Genehmigungsverfahren wirtschaftlicher Unternehmungen vorgesehen. Dazu Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 25, Rn. 2.

¹¹⁷² Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 279 (344).

¹¹⁷³ § 2 Abs. 2 S. 1 der 9. BImSchG. Ebenso § 87 Abs. 1 S. 2 RefE UGB I.

¹¹⁷⁴ Dazu Ziekow, NVwZ 2013, 754 (755).

¹¹⁷⁵ § 25 Abs. 3 VwVfG. Dazu eingehend Ziekow, NVwZ 2013, 754 (754 ff.).

¹¹⁷⁶ § 10 Abs. 1 S. 1 BImSchG, § 2 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV. Ebenso § 10 Abs. 1 GenTG und § 88 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I. Der Antrag kann, sofern die zuständige Behörde einen elektronischen Zugang eröffnet, auch in elektronischer Form erfolgen. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 26 m.w.N.

¹¹⁷⁷ § 2 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV. Ebenso § 88 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I. Nach § 3 S. 1 GenTVfV „Betreiber“.

¹¹⁷⁸ § 3 der 9. BImSchV. Ebenso § 10 Abs. 1 GenTG und § 88 Abs. 2 RefE UGB I.

c) Antragsunterlagen

Dem Antrag sind die Unterlagen beizufügen, die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen notwendig sind.¹¹⁷⁹ Soweit Unterlagen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, sind diese zu kennzeichnen und getrennt vorzulegen.¹¹⁸⁰ Zum Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse wird lediglich eine Darstellung ihres Inhalts ausgelegt.¹¹⁸¹

Die umfangreichen, den Antragsteller treffenden Vorlagepflichten befreien die Behörde nicht davon, den Sachverhalt von Amts wegen selbst aufzuklären.¹¹⁸² Bei der Auswahl der ihr zur Verfügung stehenden Mittel steht der Behörde ein Ermessen zu.¹¹⁸³ Zur Prüfung der Genehmigungsfähigkeit kann sich die Genehmigungsbehörde der Hilfe von Sachverständigen bedienen.¹¹⁸⁴

d) Eingangsbestätigung

Die Genehmigungsbehörde hat dem Antragsteller den Eingang des Antrags und der Unterlagen unverzüglich schriftlich zu bestätigen.¹¹⁸⁵

e) Vollständigkeitsprüfung

Nach Eingang des Antrags und der Unterlagen hat die Behörde die Dokumente unverzüglich auf Vollständigkeit zu prüfen.¹¹⁸⁶ Hierfür gilt eine Regelfrist von einem Monat, wobei eine einmalige Fristverlängerung um zwei Wochen möglich ist.¹¹⁸⁷

f) Beanstandungsverfahren

Erweisen sich die Unterlagen nach Durchführung der Vollständigkeitsprüfung als unvollständig,¹¹⁸⁸ hat die Behörde dem Antragsteller unverzüglich mitzuteilen, welche Unterlagen fehlen¹¹⁸⁹ und diesen unverzüglich zur Ergänzung innerhalb angemessener Frist – die höchstens drei Monate betragen soll –¹¹⁹⁰ aufzufordern.¹¹⁹¹ Unberührt von dem vorgenannten Verfahren bleibt die Möglichkeit der Behörde, auch während

¹¹⁷⁹ § 10 Abs. 1 S. 2 BImSchG, § 4 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV. Die Einzelheiten zu den vorzulegenden Unterlagen ergeben sich aus §§ 4 – 4e der 9. BImSchV. Ebenso § 10 Abs. 2 und 3 GenTG, § 4 GenTVfV und § 88 Abs. 2 RefE UGB I.

¹¹⁸⁰ § 10 Abs. 2 S. 1 BImSchG.

¹¹⁸¹ § 10 Abs. 2 S. 2 BImSchG, § 10 Abs. 3 S. 1 der 9. BImSchV. Ebenso § 17a GenTG und § 4 Abs. 3 Gentechnik-Anhörungsverordnung (GenTAnhV) v. 04.11.1996, BGBl. I, S. 1649. Ebenso § 88 Abs. 4 RefE UGB I.

¹¹⁸² Siehe § 24 Abs. 1 VwVfG. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 44.

¹¹⁸³ Siehe §§ 24 Abs. 1, 26 Abs. 1 VwVfG. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 44.

¹¹⁸⁴ Siehe § 13 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV. Ebenso § 91 RefE UGB I. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 55 – 58.

¹¹⁸⁵ § 6 der 9. BImSchV. Ebenso § 10 Abs. 4 S. 1 Hs. 1 GenTG und § 89 RefE UGB I.

¹¹⁸⁶ § 7 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV. Ebenso § 10 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 GenTG sowie § 90 Abs. 1 RefE UGB I, wobei im GenTG keine konkrete Frist genannt wird.

¹¹⁸⁷ § 7 Abs. 1 S. 2 der 9. BImSchV. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 41. Ebenso § 90 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I.

¹¹⁸⁸ Zum sog. gestreckten Verfahren § 7 Abs. 1 S. 5 der 9. BImSchV. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 41a.

¹¹⁸⁹ Diese Verpflichtung folgt aus § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG. Dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 25, Rn. 22.

¹¹⁹⁰ § 20 Abs. 2 S. 2 der 9. BImSchV, Soll-Vorschrift.

¹¹⁹¹ § 7 Abs. 1 S. 3 der 9. BImSchV. Ebenso § 10 Abs. 4 S. 2 GenTG, wobei dort keine konkrete Frist nicht genannt wird. Ebenso § 90 Abs. 1 S. 3 RefE UGB I.

des laufenden Genehmigungsverfahrens vom Antragsteller weitere Unterlagen nachzufordern, sofern dies zur Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit der Anlage erforderlich ist.¹¹⁹²

g) Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Öffentlichkeitsbeteiligung¹¹⁹³ kann als Kernstück des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens bezeichnet werden.¹¹⁹⁴ Sie setzt sich aus vier Elementen zusammen, nämlich der Bekanntmachung des Vorhabens, der Auslegung der Unterlagen, den Einwendungen Dritter und dem fakultativ stattfindenden Erörterungstermin.¹¹⁹⁵

aa) Öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens

Sobald die Unterlagen des Antragstellers vollständig sind, ist das Vorhaben im amtlichen Veröffentlichungsblatt der zuständigen Behörde und zusätzlich im Internet oder einer örtlichen Tageszeitung öffentlich bekannt zu machen.¹¹⁹⁶

bb) Auslegung der Unterlagen

Der Antrag und die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen sowie die entscheidungserheblichen Berichte und Empfehlungen, die der Behörde im Zeitpunkt der Bekanntmachung vorliegen,¹¹⁹⁷ sind nach der Bekanntmachung bei der Genehmigungsbehörde einen Monat zur Einsicht auszulegen.¹¹⁹⁸ Zwischen der Bekanntmachung des Vorhabens und der Auslegung soll eine Woche liegen.¹¹⁹⁹ Unterlagen, die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthalten, sind nicht auszulegen.¹²⁰⁰ An ihrer Stelle ist die Inhaltsdarstellung zur Auslegung zu bringen.¹²⁰¹

cc) Einwendungsrecht Dritter und Präklusionswirkung

Bis zwei Wochen nach Ablauf der Auslegungsfrist kann die Öffentlichkeit schriftlich¹²⁰² Einwendungen erheben.¹²⁰³ Das Einwendungsrecht steht jedermann, d.h. jeder natür-

¹¹⁹² Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 43.

¹¹⁹³ Eingehend zur Öffentlichkeitsbeteiligung etwa Müller, Öffentlichkeitsbeteiligung, 2010, S. 149 ff., sowie Hett, Öffentlichkeitsbeteiligung, 1994, S. 21 ff. *Im Rahmen des anlagenbezogenen Gentechnikrechts ist teils ein Anhörungsverfahren durchzuführen*, § 18 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 2 GenTG i.V.m. GenTAnhV. Ebenso §§ 94 ff. RefE UGB I.

¹¹⁹⁴ Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 59.

¹¹⁹⁵ Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 59.

¹¹⁹⁶ § 10 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 BlmSchG, § 8 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 9. BlmSchV. Zum notwendigen Inhalt der Bekanntmachung siehe § 10 Abs. 4 BlmSchG und § 9 Abs. 1 der 9. BlmSchV. Dazu Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 43. Ebenso § 2 GenTAnhV, zum notwendigen Inhalt der Bekanntmachung § 3 Abs. 1 GenTAnhV sowie § 94 RefE UGB I.

¹¹⁹⁷ Siehe § 10 Abs. 3 S. 4 BlmSchG zum Zugang zu Informationen, die der Genehmigungsbehörde erst nach Beginn der Auslegung vorliegen. Dazu Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 89a.

¹¹⁹⁸ § 10 Abs. 3 S. 2 BlmSchG, § 10 Abs. 1 S. 1 und 2 der 9. BlmSchV. Ebenso § 3 Abs. 2 und § 4 GenTAnhV.

¹¹⁹⁹ § 9 Abs. 2 der 9. BlmSchV. Ebenso § 3 Abs. 3 GenTAnhV.

¹²⁰⁰ § 10 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 BlmSchG, § 10 Abs. 3 S. 1 der 9. BlmSchV. Nach § 4 Abs. 3 GenTAnhV sind die entsprechenden Passagen unkenntlich zu machen.

¹²⁰¹ § 10 Abs. 3 S. 1 der 9. BlmSchV. Ebenso § 4 Abs. 3 Hs. 2 GenTAnhV.

¹²⁰² § 3a VwVfG. Dazu Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 73. *Im Bereich des GenTG „schriftlich oder zur Niederschrift“*, § 18 Abs. 3 S.2 Hs. 2 GenTG, § 5 Abs. 1 S. 1 GenTAnhV. Ebenso wie im GenTG § 96 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I.

lichen oder juristischen Person zu.¹²⁰⁴ Die Einwendungen sind dem Antragsteller sowie den zu beteiligenden Behörden bekanntzugeben.¹²⁰⁵

Nach Ablauf der Einwendungsfrist erhobene Einwendungen¹²⁰⁶ sind im weiteren Verfahren ausgeschlossen (sog. formelle Präklusion).¹²⁰⁷ Neben der formellen tritt auch eine materielle Präklusion dergestalt ein, dass Personen, die Einwendungen nicht bzw. nicht rechtzeitig erhoben haben, gegen eine erteilte Genehmigung nicht mehr mit Rechtsmitteln vorgehen können.¹²⁰⁸

dd) Fakultativer Verfahrensschritt: Erörterungstermin

Nach Ablauf der Einwendungsfrist kann die Genehmigungsbehörde die rechtzeitig¹²⁰⁹ gegen das Vorhaben erhobenen Einwendungen, die nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen,¹²¹⁰ mit dem Antragsteller und den Einwendern erörtern.¹²¹¹

ee) Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung

Neben der Beteiligung der Öffentlichkeit innerhalb der Staatsgrenzen Deutschlands ist bei Anlagen, die Auswirkungen in einem anderen Staat haben können, eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung durchzuführen.¹²¹²

Zu diesem Zweck hat eine Bekanntmachung des Vorhabens im Ausland in geeigneter Form zu erfolgen,¹²¹³ so dass potentiell Betroffene über dieses und das ihnen insoweit zustehende Beteiligungsrecht in Kenntnis gesetzt werden.¹²¹⁴ Die in dem ande-

¹²⁰³ § 10 Abs. 3 S. 4 BImSchG, § 12 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV. Die Einwendungen müssen hinreichend substantiiert vorgebracht werden. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 72, 97; Hoffmann-Hoepfel, in: Eiding/Hoffmann-Hoepfel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 172. *Ebenso* § 18 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GenTG, § 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GenTAnhV.

¹²⁰⁴ Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 71. Sog. Jedermann-Einwendungen. Die Einwendungen von Personen, die eine Betroffenheit in eigenen Rechten geltend machen, werden als Betroffenen-Einwendungen bezeichnet. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 72; Hoffmann-Hoepfel, in: Eiding/Hoffmann-Hoepfel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 171.

¹²⁰⁵ § 12 Abs. 2 S. 1 und 2 der 9. BImSchV. *Ähnlich* § 5 Abs. 2 GenTAnhV.

¹²⁰⁶ Zur Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand siehe § 32 VwVfG. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 96; Hoffmann-Hoepfel, in: Eiding/Hoffmann-Hoepfel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 174.

¹²⁰⁷ § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 90. *Ebenso* § 5 Abs. 1 S. 2 GenTAnhV.

¹²⁰⁸ § 10 Abs. 3 S. 5 BImSchG. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 91 – 99a; Hoffmann-Hoepfel, in: Eiding/Hoffmann-Hoepfel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 174. *Ebenso* § 5 Abs. 1 S. 2 GenTAnhV und § 96 Abs. 1 S. 2 RefE UGB I.

¹²⁰⁹ Siehe § 14 Abs. 2 der 9. BImSchV.

¹²¹⁰ § 10 Abs. 3 S. 6 BImSchG, § 15 der 9. BImSchV. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 77a; Hoffmann-Hoepfel, in: Eiding/Hoffmann-Hoepfel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 185. *Ebenso* § 7 GenTAnhV.

¹²¹¹ § 10 Abs. 6 BImSchG. Näher zum Verlauf des Erörterungstermins Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 80 – 89; Hoffmann-Hoepfel, in: Eiding/Hoffmann-Hoepfel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 188 – 197. *Nach* § 6 Abs. 3 GenTAnhV soll der Erörterungstermin innerhalb eines Monats nach Ablauf der Einwendungsfrist stattfinden. Im GenTG oder der GenTAnhV findet sich keine Regelung darüber, ob der Erörterungstermin obligatorisch oder fakultativ ist. Aus § 3 Abs. 1 Nr. 3 GenTAnhV geht hervor, dass u.a. bei Anlagengenehmigungen (§ 1 S. 1 Nr. 1 GenTAnhV) ein Erörterungstermin zu bestimmen ist. Dies deutet darauf hin, dass die Durchführung nicht im Ermessen der Behörde steht.

¹²¹² Siehe § 11a Abs. 1 und 4 der 9. BImSchV.

¹²¹³ § 11a Abs. 4 S. 1 der 9. BImSchV. Der erforderliche Inhalt der Bekanntmachung deckt sich mit der Bekanntmachung innerhalb Deutschlands. Siehe dazu § 10 Abs. 4 BImSchG sowie § 9 Abs. 1 der 9. BImSchV.

¹²¹⁴ Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 62.

ren Staat ansässigen Personen sind im Hinblick auf ihre weitere Beteiligung am Verfahren Inländern gleichgestellt.¹²¹⁵

h) Behördenbeteiligung

Die Genehmigungsbehörde fordert spätestens gleichzeitig mit der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens die Behörden, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird,¹²¹⁶ auf, für ihren Zuständigkeitsbereich eine Stellungnahme innerhalb einer Frist von einem Monat abzugeben.¹²¹⁷

Neben der Behördenbeteiligung hat die Genehmigungsbehörde eine vollständige Koordination der Zulassungsverfahren sicherzustellen, die mit der zu genehmigenden Anlage in unmittelbarem räumlichen oder betrieblichen Zusammenhang stehen, Auswirkungen auf die Umwelt haben können und Bedeutung für die Genehmigung haben.¹²¹⁸ Dies gilt allerdings nur für zeitlich parallel laufende bzw. sich überschneidende Genehmigungsverfahren¹²¹⁹ und nur dann, wenn tatsächlich Koordinationsbedarf besteht.¹²²⁰

Darüber hinaus findet dann, wenn ein Vorhaben erhebliche Auswirkungen in einem anderen Staat¹²²¹ haben kann oder ein anderer Staat, der möglicherweise von den Auswirkungen erheblich berührt wird, darum ersucht, eine grenzüberschreitende Behördenbeteiligung statt.¹²²²

In diesem Zuge werden die ausländischen Behörden zum gleichen Zeitpunkt und im gleichen Umfang am Verfahren beteiligt wie die inländischen Behörden.¹²²³ Ihnen ist

¹²¹⁵ § 11a Abs. 4 S. 2 der 9. BImSchV. Dazu Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 323, 325 ff., 380. Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 71, 95. Str. ist, ob die Präklusion auch im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vor einem ausländischen Gericht, vor dem der ausländische Betroffene Einwände erhebt, gilt. Dazu Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 99 m.w.N. Eingehend zu Präklusionsvorschriften bei grenzüberschreitenden Beteiligungen Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 411 ff.

¹²¹⁶ Zu beteiligen sind danach diejenigen Behörden, die für die von der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eingeschlossenen Zulassungen (siehe § 13 BImSchG, ebenso § 22 GenTG) zuständig sind, sowie diejenigen, in deren Aufgabenbereich die Überprüfung sonstiger öffentlich-rechtlicher Vorschriften fällt (siehe § 6 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BImSchG, ebenso § 11 Abs. 1 Nr. 6 GenTG), die vom Prüfgegenstand der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erfasst sind. Siehe Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 45, § 13, Rn. 24; Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 13 BImSchG, Rn. 44.

¹²¹⁷ § 10 Abs. 5 S. 1 BImSchG, § 11 S. 1 der 9. BImSchV. Ähnlich § 10 Abs. 7 S. 5 GenTG. Nach § 10 Abs. 7 GenTG ist darüber hinaus eine Stellungnahme der Zentralen Kommission für die Biologische Sicherheit (abgekürzt als ZKBS) einzuholen. Ebenso § 92 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I.

¹²¹⁸ § 10 Abs. 5 S. 2 BImSchG. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 48 – 51b. Stellungnahmen der ZKBS bei der Genehmigung gentechnischer Anlagen sind von der Genehmigungsbehörde zu berücksichtigen; Abweichungen sind schriftlich zu begründen; § 10 Abs. 7 S. 3 und 4 GenTG.

¹²¹⁹ Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 51b.

¹²²⁰ Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 51, 51a.

¹²²¹ Erfasst werden EU-Mitgliedstaaten und anderen Staat. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 53.

¹²²² Das Erfordernis einer grenzüberschreitenden Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung basiert geht zurück auf Art. 16 IVU-RL bzw. Art. 26 der Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.11.2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. Nr. L 334, S. 17 (abgekürzt als IndustrieemissionsRL), als Neufassung der IVU-RL.

¹²²³ § 11a Abs. 1 S. 1 9. BImSchV. Ebenso § 105 f. UGB / AT. Siehe bezüglich UVP-pflichtigen Vorhaben auch die Regelungen des §§ 8, 9a und 9b UVPG sowie das internationale „Übereinkommen über die Umweltverträglichkeitsprüfung im grenzüberschreitenden Rahmen“ aus dem Jahr 1991, die sog. Espoo-Konvention. Die EU hat die Espoo-Konvention in der UVP-RL umgesetzt. Vorgaben über eine grenzüberschreitende Öffentlichkeits- und Behördenbeteiligung enthält zudem die Aarhus-Konvention. Eingehend zur grenzüberschreitenden Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung, auch bezogen auf das Bundes-

daher Gelegenheit zu geben, innerhalb angemessener Frist vor der Entscheidung über den Antrag ihre Stellungnahmen abzugeben.¹²²⁴

2. Genehmigungsentscheidung

a) Entscheidungsfrist

Über die Erteilung einer Genehmigung ist nach Eingang des vollständigen Antrages einschließlich der erforderlichen Unterlagen (spätestens)¹²²⁵ innerhalb einer Frist von sieben Monaten zu entscheiden.¹²²⁶ Gegebenenfalls kann eine – auch mehrmalige – Fristverlängerung um jeweils drei Monate erfolgen, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Prüfung oder aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, erforderlich ist.¹²²⁷ Die Fristverlängerung soll gegenüber dem Antragsteller begründet werden.¹²²⁸ Unbeschadet dieser gesetzlich normierten Höchstfrist¹²²⁹ hat die Behörde, sobald alle für die Beurteilung des Genehmigungsantrages erforderlichen Umstände ermittelt sind, unverzüglich eine Entscheidung über den Antrag zu treffen.¹²³⁰

b) Form der Genehmigungsentscheidung

Die Entscheidung der Genehmigungsbehörde ist schriftlich abzufassen, zu begründen und dem Antragsteller und den Personen, die Einwendungen erhoben haben, zuzustellen.¹²³¹ Bei Vorhaben mit grenzüberschreitendem Bezug wird die Genehmigungsentscheidung darüber hinaus den zu beteiligenden Staaten übermittelt.¹²³²

Eine stattgebende Genehmigungsentscheidung hat bestimmte Mindestangaben zu enthalten, insbesondere den Namen und Wohnsitz oder Sitz des Antragstellers, die Rechtsgrundlage, den Gegenstand der Genehmigung, etwaige Nebenbestimmungen, eine Begründung, Angaben über das Verfahren zur Beteiligung der Öffentlichkeit und eine Rechtsbehelfsbelehrung.¹²³³

Immissionsschutzrecht, Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 286 ff. *Entsprechende Regelungen enthält das anlagenbezogene Gentechnikrecht nicht, da gentechnische Anlagen nicht von der IndustrieemissionsRL erfasst werden.*

¹²²⁴ § 11a Abs. 3 S. 3 der 9. BImSchV. Ebenso § 107 UGB I AT.

¹²²⁵ Dazu Hoffmann-Hoeppel, in: Eiding/Hoffmann-Hoeppel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 200.

¹²²⁶ § 10 Abs. 6a S. 1 Hs. 1 BImSchG. Siehe dazu § 10 Abs. 5 GenTG, der Fristen von 45 bis 90 Tagen je nach Sicherheitsstufe der in der Anlage durchzuführenden Arbeiten festlegt. § 103 Abs. 1 RefE UGB I (Frist 7 Monate).

¹²²⁷ § 10 Abs. 6a S. 2 BImSchG. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 117.

¹²²⁸ § 10 Abs. 6a S. 3 BImSchG.

¹²²⁹ Dazu Hoffmann-Hoeppel, in: Eiding/Hoffmann-Hoeppel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 200.

¹²³⁰ § 20 Abs. 1 S. 1 der 9. BImSchV. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 118.

¹²³¹ § 10 Abs. 7 S. 1 BImSchG. Zur Begründungspflicht allgemein § 39 VwVfG. Zur Ersetzung der Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung § 10 Abs. 7 S. 2 und 3, Abs. 8 BImSchG. Zum notwendigen Inhalt des Genehmigungsbescheids § 21 der 9. BImSchV. Hierzu allgemein Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 120 – 123. Ebenso § 103 Abs. 2, § 104 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 RefE UGB I. § 12 Abs. 1 S. 1 GenTVfV verweist bezüglich der Form der Entscheidung auf § 10 Abs. 7 und 8 BImSchG.

¹²³² § 11a Abs. 6 S. 1 9. BImSchV. Ebenso § 108 RefE UGB I.

¹²³³ § 21 der 9. BImSchV. Ebenso § 103 Abs. 2 i.V.m. Anlage 10 RefE UGB I.

3. Rechtswirkungen der Genehmigung

Die primäre Rechtswirkung einer stattgebenden Genehmigungsentscheidung besteht in der Aufhebung des für die Anlage infolge des Genehmigungsvorbehalts geltenden Errichtungs- und Betriebsverbots.¹²³⁴ Insoweit kommt der Zulassungsentscheidung rechtsgestaltende Wirkung,¹²³⁵ nämlich Gestattungswirkung zu.¹²³⁶

Die Genehmigung gilt grundsätzlich unbefristet.¹²³⁷

Sie erlischt allerdings, wenn innerhalb einer von der Genehmigungsbehörde gesetzten angemessenen Frist nicht mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen oder die Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben wird; hierbei ist allerdings eine Fristverlängerung auf Antrag des Antragstellers aus wichtigen Gründen möglich, soweit der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet ist.¹²³⁸ Die Genehmigung erlischt schließlich bei Aufhebung des Genehmigungserfordernisses.¹²³⁹ Ein weiterer, aus § 43 Abs. 2 VwVfG resultierender Erlöschensgrund (Erledigung auf andere Weise) stellt der Verzicht des Anlagenbetreibers auf die Genehmigung dar.¹²⁴⁰ Darüber hinaus bewirkt grundsätzlich – wie aus dem Charakter der Anlagengenehmigung als Sachkonzession folgt –¹²⁴¹ die Zerstörung oder Beseitigung der Anlage das Erlöschen der Genehmigung, nicht hingegen der Tod des Genehmigungsinhabers bzw. die Auflösung der die Genehmigung innehabenden juristischen Person.¹²⁴²

Darüber hinaus entfaltet die immissionsschutzrechtliche Genehmigung eine Konzentrationswirkung dergestalt, als sie andere die Anlage¹²⁴³ betreffende behördliche Entscheidungen¹²⁴⁴ einschließt.¹²⁴⁵ Hintergrund des Konzentrationseffekts ist das umfas-

¹²³⁴ Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 6, Rn. 49; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 6 BlmSchG, Rn. 7.

¹²³⁵ Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 6, Rn. 49.

¹²³⁶ Wöckel, Grundzüge des Immissionsschutzrechts, 2008, S. 30, im Internet abrufbar unter http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/woeckel/FZUR_Immissionsschutzrecht.pdf (Abruf v. 19.01.2015). *Gleiches gilt für Anlagengenehmigungen nach § 11 GenTG.*

¹²³⁷ Ausnahmsweise kann die Genehmigung unter einer Befristung erteilt werden. Siehe § 12 Abs. 2 und 3 BlmSchG. *Siehe zur Befugnis zum Erlass von Nebenbestimmungen § 19 GenTG.*

¹²³⁸ § 18 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 3 BlmSchG. *Ähnlich § 27 Abs. 1 – 3 GenTG und § 61 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2 RefE UGB I.*

¹²³⁹ § 18 Abs. 2 BlmSchG. *Siehe insoweit auch § 27 Abs. 2 GenTG. Ebenso § 62 Abs. 1 S. 2 RefE UGB I AT.*

¹²⁴⁰ Siehe etwa VGH Mannheim, Urteil v. 04.03.2009 – 3 S 1467/07 (Juris), Rn. 34; VGH Mannheim, Urteil v. 10.11.1993 – 3 S 1120/92 (Juris), Rn. 31; Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 18 Rn. 3; Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 18, Rn. 13; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 18 BlmSchG, Rn. 8.

¹²⁴¹ Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 6, Rn. 4; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 6 BlmSchG, Rn. 7, § 19 BlmSchG, Rn. 50; Wöckel, Grundzüge des Immissionsschutzrechts, 2008, S. 30, im Internet abrufbar unter http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/woeckel/FZUR_Immissionsschutzrecht.pdf (Abruf v. 16.01.2015). *Gleiches gilt für Anlagengenehmigungen nach § 11 GenTG.*

¹²⁴² Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 18 BlmSchG, Rn. 3; Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 18, Rn. 14; Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 18 BlmSchG, Rn. 9.

¹²⁴³ Es muss sich um anlagenbezogene Entscheidungen handeln. Dazu Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 13, Rn. 14.

¹²⁴⁴ Nicht erfasst werden bloße Anzeigepflichten. Dazu Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 13, Rn. 13; Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 13 BlmSchG, Rn. 67.

¹²⁴⁵ Zu Einzelfällen siehe Jarass, BlmSchG, 10. Aufl., 2013, § 13, Rn. 6 – 9; Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 13 BlmSchG, Rn. 80 – 91. *Ebenso § 22 GenTG.*

sende Prüfprogramm der Anlagengenehmigung, welches zahlreiche Überschneidungen mit anderen Zulassungsentscheidungen bedingt.¹²⁴⁶

Eine bestandskräftige bundesimmissionsrechtliche Genehmigung bewirkt des Weiteren einen Ausschluss privatrechtlicher Abwehransprüche gegen den Betrieb der genehmigten Anlage (sog. privatrechtsgestaltende Wirkung).¹²⁴⁷

Einer Anlagengenehmigung nach dem BImSchG kommt keine Transnationalität zu.¹²⁴⁸ Trotz der Möglichkeit der grenzüberschreitenden Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung löst die Anlagengenehmigung Rechtswirkungen nur innerhalb der Bundesrepublik Deutschland aus. Gegenseitige Anerkennungspflichten, die eine grenzüberschreitende Wirkung der Zulassungsentscheidungen begründen könnten, lassen sich weder aus dem europäischen Primärrecht ableiten¹²⁴⁹ noch bestehen (derzeit) solche im europäischen Sekundärrecht.¹²⁵⁰ Auch der deutschen Rechtsordnung sind keine entsprechenden Regularien zu entnehmen.¹²⁵¹ Eine Verankerung entsprechender Pflichten erscheint in Anbetracht des Raumbezugs der Anlagengenehmigung auch nicht sinnvoll.¹²⁵² Abzugrenzen von den (zielgerichtet eintretenden) Rechtswirkungen, die alleine eine Transnationalität zu begründen geeignet sind,¹²⁵³ sind die faktischen Wirkungen, die eine anlagenbezogene Genehmigung über die Staatsgrenze hinaus entfalten kann.¹²⁵⁴ Hier fehlt es an einer Rechtsgrundlage für eine grenzüberschreitende Wirkung.¹²⁵⁵ Aus diesem Grund bestehen zum Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte die Regelungen zur grenzüberschreitenden Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung.

4. Verschiedene Formen des Genehmigungsverfahrens

Neben dem förmlichen Genehmigungsverfahren kann eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für Vorhaben bestimmter Art oder bestimmten Umfangs auch in einem vereinfachten Verfahren erteilt werden.¹²⁵⁶

¹²⁴⁶ Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 13, Rn. 1; Seibert, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 13 BImSchG, Rn. 13.

¹²⁴⁷ Siehe § 14 BImSchG. Ebenso § 23 GenTG.

¹²⁴⁸ Dies gilt generell für anlagenbezogene Genehmigungen.

¹²⁴⁹ A.A. Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 107 f., 120, 218.

¹²⁵⁰ Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 121. Allerdings befürwortet Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 102 ff., 220 f., speziell für das Umweltrecht eine weitgehende Harmonisierung der nationalen Rechtsordnung auf völkerrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Ebene sowie eine internationale Harmonisierung von Umweltschutzstandards, da dies Voraussetzung der Verankerung von Anerkennungspflichten im Sekundärrecht ist.

¹²⁵¹ Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 151. Allerdings verweist Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 153 ff., insbesondere 159, 186 ff., 219, auf die Möglichkeit der Ableitung von Anerkennungspflichten für Anlagengenehmigungen aus den Grundrechten.

¹²⁵² A.A. Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 107 f.

¹²⁵³ Ruffert, Die Verwaltung 34 (2001), 453 (463, 466).

¹²⁵⁴ Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 281.

¹²⁵⁵ Ruffert, Die Verwaltung 34 (2001), 453 (463).

¹²⁵⁶ § 19 BImSchG i.V.m. § 2 der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BImSchV) v. 02.05.2013, BGBl. I, S. 973, 3756. Auch im anlagenbezogenen GenTG kann – abhängig von der Sicherheitsstufe der in der Anlage durchzuführenden Arbeiten RL 2003/63/EG ein vereinfachtes Verfahren ohne Anhörungsverfahren durchzuführen sein. Siehe § 18 Abs. 1 S. 1

a) Ablauf des Verfahrens

Der Hauptunterschied zum förmlichen Genehmigungsverfahren besteht darin, dass im Rahmen des vereinfachten Verfahrens keine Öffentlichkeitsbeteiligung stattfindet und auf die Einhaltung der Publizitätsbestimmungen verzichtet wird.¹²⁵⁷ Im Übrigen läuft das vereinfachte Verfahren nach den allgemeinen Regeln des förmlichen Verfahrens ab,¹²⁵⁸ weswegen auch eine Behördenbeteiligung – gegebenenfalls grenzüberschreitend – zu erfolgen hat.¹²⁵⁹

b) Entscheidung der Genehmigungsbehörde und Rechtswirkungen der im vereinfachten Verfahren erteilten Genehmigung

Hinsichtlich Form und Frist der im vereinfachten Verfahren erteilten Anlagengenehmigung gelten die gleichen Grundsätze wie für eine im förmlichen Verfahren ergangene Entscheidung. Lediglich die Entscheidungsfrist weicht von der für das förmliche Verfahren geltenden Frist ab; sie beträgt drei – anstatt sieben – Monate.¹²⁶⁰

Mit Ausnahme der Präklusionswirkung sowie dem Ausschluss privatrechtlicher Abwehransprüche¹²⁶¹ kommen der im vereinfachten Verfahren erteilten Genehmigung darüber hinaus grundsätzlich die gleichen Rechtswirkungen zu wie einer im förmlichen Verfahren ergangenen Behördenentscheidung.¹²⁶²

II. Das Arzneimittelrecht als Referenzgebiet produktbezogener Genehmigungsverfahren

1. Produktbezogenheit der arzneimittelrechtlichen Zulassung

Ob die Arzneimittelzulassung überhaupt als produktbezogen einzustufen ist, ist in der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Literatur umstritten. Zum Teil wird die Zulassung als personenbezogen qualifiziert. Richtigerweise ist jedoch – wie aus den nachstehenden Erläuterungen folgt – die Produktbezogenheit der Genehmigung und damit

und 2 GenTG sowie § 1 S. 1 Nr. 1 und 2 GenTAnhV. Das Verfahren wird aber nicht explizit als vereinfachtes Verfahren bezeichnet.

¹²⁵⁷ Siehe § 19 Abs. 2 BImSchG und § 24 S. 1 der 9. BImSchV. Dazu Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 1. *Im Bereich des GenTG wird auf das Anhörungsverfahren verzichtet. Siehe § 18 Abs. 1 S. 1 und 2 GenTG sowie § 1 S. 1 Nr. 1 und 2 GenTAnhV. Ebenso §§ 118 ff. RefE UGB I.*

¹²⁵⁸ Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 19, Rn. 12 f. Eine genaue Aufzählung der nicht anwendbaren Vorschriften sind bei Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 28 – 30, zu finden.

¹²⁵⁹ § 24 S. 2 i.V.m. § 11 der 9. BImSchV. Dazu Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 19, Rn. 13; Hoffmann-Hoeppel, in: Eiding/Hoffmann-Hoeppel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 225; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 34. *So auch im GenTG, siehe § 10 Abs. 7 S. 5 GenTG.*

¹²⁶⁰ § 10 Abs. 6a S. 1 Hs. 2 BImSchG. Ebenso § 119 Abs. 2 S. 1 UGB I. Nach § 10 Abs. 5 S. 4 Alt. 1 GenTG ruhen die Entscheidungsfristen, solange ein Anhörungsverfahren durchgeführt wird.

¹²⁶¹ Siehe Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 42 f.; Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 19, Rn. 19; Hoffmann-Hoeppel, in: Eiding/Hoffmann-Hoeppel, Verwaltungsrecht, 1. Aufl., 2013, § 45, Rn. 226. *Gleiches gilt im GenTG, § 23 Hs. 1 GenTG. § 22 GenTG enthält insoweit keine Einschränkung.*

¹²⁶² Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 41.

auch des zu Grunde liegenden Verfahrens zu bejahen.¹²⁶³ Denn ausschließlicher Prüfungsgegenstand im Genehmigungsverfahren sind die Eigenschaften des zuzulassenden Arzneimittels;¹²⁶⁴ hingegen kommt es auf personenbezogene Aspekte des Antragstellers – wie etwa dessen Zuverlässigkeit – nicht an.¹²⁶⁵ Die Arzneimittelzulassung sowie die ihr zu Grunde liegenden Zulassungsunterlagen sind kommerzielles Eigentum des Zulassungsinhabers.¹²⁶⁶ Da sie letzterem das Recht gewähren, das Arzneimittel mit der zugelassenen Indikation in Verkehr zu bringen, verkörpern sie einen wirtschaftlichen Wert.¹²⁶⁷ Von diesem Wert kann der Zulassungsinhaber Gebrauch machen, indem er das Arzneimittel selbst vertreibt, die Zulassung verkauft oder einem Dritten ein Mitvertriebsrecht einräumt.¹²⁶⁸ Vermögensrechtlich betrachtet, stellt die Arzneimittelzulassung allerdings „lediglich ein unselbständiges, im öffentlichen Recht wurzelndes Hilfsrecht zur Ausübung des privatrechtlichen Herstellungs- und Vertriebsrechts“¹²⁶⁹ dar.¹²⁷⁰ Denn allein der Erwerb einer Genehmigung oder eines Mitvertriebsrechts berechtigt noch nicht dazu, das Arzneimittel in Verkehr zu bringen.¹²⁷¹ Hierzu bedarf es darüber hinaus der Rechte an dem Produkt selbst in Gestalt einer Herstellungs- oder Vertriebslizenz.¹²⁷² Umgekehrt sind allein die Rechte am Arzneimittel ohne die Genehmigung seines Vertriebs in Gestalt einer Zulassung oder eines Mitvertriebsrechts wertlos.¹²⁷³ Das jeweilige Produkt – Arzneimittel – und die Zulassung gehören daher notwendigerweise zusammen.¹²⁷⁴ Dies belegt den Produktbezug und widerlegt den Personenbezug der arzneimittelrechtlichen Genehmigung.¹²⁷⁵ Für den Produktbezug spricht zudem, dass der Zulassungsbescheid nicht von einem Zulassungsinhaber, sondern stets vom Antragsteller spricht.¹²⁷⁶

Darüber hinaus kann nur die Qualifikation der Arzneimittelzulassung als Sachkonzession zu sachgerechten Ergebnissen in der Praxis führen. Denn allein unter Zugrunde-

¹²⁶³ Str., aber wohl h.M., siehe etwa Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 25, Rn. 1, Vor § 21, Rn. 39; Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7. Ebenso Fleischfresser/Fuhrmann, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 2. Aufl., 2014, § 7, Rn. 17; Kügel, PharmR 2005, 66 (67); Forch, WRP 1981, 71 (73); Plagemann, WRP 1978, 23 (25 f.); wohl auch Riedel, EuR 2006, 512 (531 f.). Für den jedenfalls primären Produktbezug Volkmer, in: Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 7. Aufl., 2012, § 96 AMG, Rn. 90. Nach Wagner, in: Dieners/Reese, Hdb. Pharmarecht, 2010, § 6, Rn. 86 m.w.N., soll die Arzneimittelzulassung sowohl personen- als auch produktbezogen sein. Ebenso Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (22).

¹²⁶⁴ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7; Kügel, PharmR 2005, 66 (67); Fleischfresser/Fuhrmann, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 2. Aufl., 2014, § 7, Rn. 17.

¹²⁶⁵ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7; Kügel, PharmR 2005, 66 (67); Fleischfresser/Fuhrmann, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 2. Aufl., 2014, § 7, Rn. 17.

¹²⁶⁶ Dies folgt aus § 24a AMG; siehe Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 14.

¹²⁶⁷ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 39; Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 14; Kügel, PharmR 2005, 66 (66 f.).

¹²⁶⁸ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 39; Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 14.

¹²⁶⁹ BGH, Beschluss v. 01.03.1990 – IX ZR 147/89, Rn. 9 (Juris).

¹²⁷⁰ Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 14.

¹²⁷¹ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 39; Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 14 f.

¹²⁷² Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 39; Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 15 f.

¹²⁷³ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 39.

¹²⁷⁴ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 39; Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7; Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 21, Rn. 12 f.

¹²⁷⁵ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 39.

¹²⁷⁶ Fuhrmann/Fleischfresser, in: Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 2. Aufl., 2014, § 7, Rn. 17.

legung dieser Sichtweise ist die Übergangsfähigkeit der Genehmigung zu bejahen¹²⁷⁷ und damit die Möglichkeit des Mitvertriebs eines Arzneimittels, d.h. das gleichzeitige Gebrauchmachen von der Genehmigung durch mehrere Unternehmer, eröffnet.¹²⁷⁸ Und dafür, den Mitvertrieb zu unterbinden, besteht kein Grund, wird dadurch doch der Schutzstandard in keiner Weise herabgesetzt, gleichzeitig aber den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Arzneimittelindustrie Rechnung getragen.¹²⁷⁹

Des Weiteren verdeutlichen die Regelungen über die Änderungsanzeige in § 29 Abs. 1 AMG den Produktbezug der Zulassung.¹²⁸⁰ Der Verkauf der Arzneimittelzulassung stellt lediglich eine nicht zustimmungspflichtige Änderung im Sinne des § 29 Abs. 1 AMG dar, die eine Anzeigepflicht des bisherigen Zulassungsinhabers auslöst.¹²⁸¹ Zudem hat der Antragsteller während des laufenden Genehmigungsverfahrens der zuständigen Behörde unverzüglich Anzeige zu erstatten, wenn sich Änderungen in den im Verwaltungsverfahren zu tätigenden Angaben und vorzulegenden Unterlagen ergeben.¹²⁸² Nach Erteilung der Zulassung hat diese Verpflichtung der Inhaber der Zulassung zu erfüllen.¹²⁸³

Für den Produktbezug sprechen auch die Regularien, die für einen Parallelimport innerhalb der Europäischen Union bzw. des Europäischen Wirtschaftsraumes gelten.¹²⁸⁴ Ein Parallelimporteur braucht für seine Tätigkeit nämlich keine eigene Zulassung, soweit eine im zentralisierten¹²⁸⁵ oder im dezentralisierten Verfahren – sowohl im Ausfuhr- als auch im Einfuhr-staat –¹²⁸⁶ erteilte oder eine fiktive¹²⁸⁷ Arzneimittelzulassung vorliegt. Dass in diesen Fällen für das Inverkehrbringen, unabhängig davon, wer hierfür im Einzelnen verantwortlich zeichnet, keine erneute Genehmigung notwendig ist, spricht für den Produktbezug und gegen den Personenbezug der arzneimittelrechtlichen Zulassung. Zwar gelten die vorgenannten Ausführungen nicht, wenn der Parallelimporteur ein lediglich national zugelassenes Arzneimittel in Bezug nimmt; denn dann muss ein vereinfachtes Verfahren zur Erreichung einer Formalzulassung durchlaufen werden.¹²⁸⁸ Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, die verschiedenen Arten

¹²⁷⁷ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7. Zur Qualifikation der Arzneimittelzulassung als Sachkonzession und deren Übergangsfähigkeit auch Kügel, PharmR 2005, 66 (67, 75).

¹²⁷⁸ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7.

¹²⁷⁹ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 29, Rn. 5.

¹²⁸⁰ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7.

¹²⁸¹ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 7; Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 17; dazu Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 29, Rn. 5.

¹²⁸² § 29 Abs. 1 S. 1 AMG.

¹²⁸³ § 29 Abs. 1 S. 2 AMG.

¹²⁸⁴ In der Folge „EWR“.

¹²⁸⁵ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor. § 72, Rn. 27.

¹²⁸⁶ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor. § 72, Rn. 29.

¹²⁸⁷ BGH, Urteil v. 17.07.1997 – I ZR 58/95, NJW 1998, 1792 (1793 ff.). Dazu Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 72, Rn. 25 f. Siehe § 105 AMG zur fiktiven Zulassung.

¹²⁸⁸ Siehe dazu etwa Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor. § 72, Rn. 7 ff.

der Arzneimittelzulassung was ihre Produkt- oder Personenbezogenheit angeht, unterschiedlich zu behandeln.

Nach alledem ist die arzneimittelrechtliche Genehmigung als produktbezogen zu qualifizieren.

2. Differenzierung zwischen vier verschiedenen Zulassungsverfahren

Das Arzneimittelrecht unterscheidet vier verschiedene Zulassungsverfahren: das rein nationale Verfahren nach §§ 21 ff. AMG, das dezentrale Verfahren nach § 25b Abs. 3 AMG, das Anerkennungsverfahren nach § 25b Abs. 2 und 4 AMG und schließlich das zentrale Verfahren.¹²⁸⁹ Das zuletzt genannte Verfahren, das auf die im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 genannten Arzneimittel zwingend Anwendung findet,¹²⁹⁰ ist allerdings als europäisches Verfahren zu qualifizieren.¹²⁹¹ Es läuft in der ausschließlichen Zuständigkeit der Europäischen Kommission ab¹²⁹² und endet mit einer gemeinschaftsrechtlichen Entscheidung über die Zulassung unmittelbar gegenüber dem Antragsteller,¹²⁹³ die keines nationalen Umsetzungsaktes bedarf, sondern per se gemeinschaftsweit gilt.¹²⁹⁴ Daher stellt das zentrale Zulassungsverfahren kein Genehmigungsverfahren im Sinne der hiesigen Untersuchung dar und findet infolgedessen bei der nachfolgenden Betrachtung keine Berücksichtigung.

Gegenstand der weiteren Behandlung sind somit allein das rein nationale Zulassungsverfahren sowie das dezentrale Verfahren und das Anerkennungsverfahren. Zwar sind auch die beiden letztgenannten Verfahren insoweit „europäisiert“,¹²⁹⁵ als sie kooperative Verfahrenselemente zwischen den Mitgliedstaaten (horizontale Ebene) und der Europäischen Kommission (vertikale Ebene) aufweisen,¹²⁹⁶ die auf europäische Vorgaben zurückgehen.¹²⁹⁷ Entscheidend ist aber, dass sie in einer nationa-

¹²⁸⁹ Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.03.2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABl. Nr. L 136, 1 (abgekürzt als VO (EG) Nr. 726/2004).

¹²⁹⁰ Siehe Art. 3 Abs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004. Dazu Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 4.

¹²⁹¹ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 1; Purnhagen, EuR 2010, 438 (442).

¹²⁹² Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 5.

¹²⁹³ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 55, 164 ff, insbesondere 169 ff.

¹²⁹⁴ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 11; Riedel, EuR 2006, 512 (533 f.); Purnhagen, EuR 2010, 438 (442).

¹²⁹⁵ Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 8.

¹²⁹⁶ Dazu Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 146 ff. sowie Teil 7, Ziff. C. II. 4. und 5.

¹²⁹⁷ Zum einen die Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 06.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodex für Humanarzneimittel, ABl. Nr. L 311, 67 (abgekürzt als RL 2001/83/EG). Soweit im Folgenden diese RL zitiert wird, geben die Zitate diese unter Einarbeitung der nachfolgend aufgeführten Änderungen wieder: Richtlinie 2002/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.01.2003 zur Festlegung von Qualitäts- und Sicherheitsstandards für die Gewinnung, Testung, Verarbeitung, Lagerung und Verteilung von menschlichem Blut und Blutbestandteilen und zur Änderung der RL 2001/83/EG, ABl. Nr. L 33, 30; Richtlinie 2003/63/EG der Kommission v. 25.06.2003 zur Änderung der RL 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. Nr. L 159, 46; Richtlinie 2004/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.03.2004 zur Änderung der RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel hinsichtlich traditioneller pflanzlicher Arzneimittel, ABl. Nr. L 136, 85; Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.03.2004 zur Änderung der RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. Nr. L 136, 34; Art. 54 Verordnung (EG) Nr. 1901/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 über Kinderarzneimittel und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1768/92, der Richtlinie 2001/20/EG und 2001/83/EG sowie der VO (EG) Nr. 726/2004, ABl. Nr. L 378, 1; Art. 28 Verordnung (EG) Nr. 1394/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.11.2007 über Arzneimittel für neuartige Therapien und

len Genehmigungsentscheidung münden,¹²⁹⁸ mag diese auch durch Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten bzw. gegebenenfalls der Europäischen Kommission determiniert sein.¹²⁹⁹ Im Übrigen, das heißt soweit gemeinschaftsweite Vorgaben nicht greifen, richten sich die Zulassungsentscheidung und das zu Grunde liegende Verwaltungsverfahren nach dem jeweiligen nationalen Recht.¹³⁰⁰ Daher handelt es sich bei diesen zwei Verfahren um – nationale – Genehmigungsverfahren im Sinne hiesiger Untersuchung.¹³⁰¹ Die europarechtlichen Bezüge, die diese Verfahren aufweisen, stehen ihrer Einbeziehung in diese Untersuchung jedenfalls nicht von vornherein entgegen.

3. Nationales Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels

Zunächst wird der Ablauf des rein nationalen Genehmigungsverfahrens für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels – ohne kooperative Beteiligung der EU-Mitgliedstaaten und gegebenenfalls der Europäischen Kommission – nach §§ 21 ff. AMG dargestellt. Dieses Verfahren kommt nur dann zu Anwendung, wenn das Arz-

zur Änderung der RL 2001/83/EG und der VO (EG) Nr. 726/2004, ABl. Nr. L 324, 121); Richtlinie 2008/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.03.2008 zur Änderung der RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel im Hinblick auf die der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. Nr. L 81, 51; Art. 2 der Richtlinie 2009/53/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.06.2009 zur Änderung der Richtlinie 2001/82/EG und der RL 2001/83/EG in Bezug auf Änderungen der Bedingungen für Genehmigungen für das Inverkehrbringen von Arzneimitteln, ABl. Nr. L 168, 33; Richtlinie 2009/120/EG der Kommission v. 14.09.2009 zur Änderung der RL 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel im Hinblick auf Arzneimittel für neuartige Therapien, ABl. Nr. L 242, 3; Richtlinie 2010/84/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.12.2010 zur Änderung der RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel hinsichtlich der Pharmakovigilanz, ABl. Nr. L 348, 74; berichtigt durch ABl. Nr. L 21, 8 und durch ABl. Nr. L 276, 63; Art. 1 Richtlinie 2011/62/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 08.06.2011 zur Änderung der RL 2001/83/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel hinsichtlich der Verhinderung des Eindringens von gefälschten Arzneimitteln in die legale Lieferkette, ABl. Nr. L 174, 74.

Und zum anderen die Richtlinie 2001/82/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 06.11.2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodex für Tierarzneimittel, ABl. Nr. L 311, 1 (abgekürzt als RL 2001/82/EG). Soweit im Folgenden Artikel dieser Richtlinie zitiert werde, geben die Zitate diese unter Einarbeitung der nachfolgend aufgeführten Änderungen wieder: Richtlinie 2004/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 31.03.2004 zur Änderung der RL 2001/82/EG zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Tierarzneimittel, ABl. Nr. L 136, 58; Richtlinie 2009/9/EG der Kommission v. 10.02.2009 zur Änderung der RL 2001/82/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Tierarzneimittel, ABl. Nr. L 44, 10; Verordnung (EG) Nr. 470/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 06.05.2009 über die Schaffung eines Gemeinschaftsverfahrens für die Festsetzung von Höchstmengen für Rückstände pharmakologisch wirksamer Stoffe in Lebensmitteln tierischen Ursprungs, zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 2377/90 des Rates und zur Änderung der RL 2001/82/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. Nr. L 152, 11; Art. 1 Richtlinie 2009/53/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.06.2009 zur Änderung der RL 2001/82/EG und der RL 2001/83/EG in Bezug auf Änderungen der Bedingungen für Genehmigungen für das Inverkehrbringen von Arzneimitteln, ABl. Nr. L 168, 33; Verordnung (EG) Nr. 596/2009 [Anhang Punkt 1.6.] des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.06.2009 zur Anpassung einiger Rechtsakte, für die das Verfahren des Art. 251 des Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG des Rates in Bezug auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle; Anpassung an das Regelungsverfahren mit Kontrolle – Vierter Teil, ABl. Nr. L 188, 14; berichtigt durch ABl. Nr. L 86, 25.

¹²⁹⁸ Kortland, in: Kügler/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 16, 21, 28; Weber, BtMG und AMG, 4. Aufl., 2013, § 21, Rn. 6, § 25b, Rn. 1; Sydow, JuS 2005, 202 (203); Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 147, 157 ff.; Purnhagen, EuR 2010, 438 (441 f.).

¹²⁹⁹ Kortland, in: Kügler/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 16, 21, 28; Weber, BtMG und AMG, 4. Aufl., 2013, § 21, Rn. 6, § 25b, Rn. 1; Sydow, JuS 2005, 202 (203).

¹³⁰⁰ Siehe dazu Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 20, § 25b, Rn. 2; Weber, BtMG und AMG, 4. Aufl., 2013, § 25b, Rn. 5.

¹³⁰¹ Das Verfahren zur Genehmigung des Inverkehrbringens von GVO sieht lediglich ein – nationales – Verfahren vor, in dem die anderen Mitgliedstaaten und gegebenenfalls die Europäische Kommission beteiligt werden. Auch im Bereich der Zulassung neuartiger Lebensmittel existiert lediglich ein Verfahren, in dem neben dem Staat, in dem das neuartige Lebensmittel erstmals in Verkehr gebracht werden soll (Art. 4 Abs. 1 S. 1 Novel-Food-VO), die anderen EU-Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission beteiligt werden. Dennoch wird in der Folge bereits im Rahmen der Darstellung des rein nationalen Arzneimittelzulassungsverfahrens auf entsprechende bzw. abweichende Regelungen nach GenTG und der Novel-Food-VO hingewiesen.

neimittel ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebracht werden soll.¹³⁰²

Neben den spezialgesetzlichen Regularien des AMG und den auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen sind subsidiär die Vorschriften des VwVfG anzuwenden.

a) Ablauf des Verfahrens

Noch vor Einleitung des Genehmigungsverfahrens durch Einreichung eines Genehmigungsantrags besteht für den Antragsteller die Möglichkeit, in das Vor-Antragsverfahren, also in eine Beratungsphase mit der Behörde, einzutreten.¹³⁰³

aa) Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren

Bevor der Antragsteller einen Genehmigungsantrag stellt, kann er die Behörde von seiner Absicht unterrichten und damit deren Beratungspflicht nach § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG auslösen.¹³⁰⁴

In Anbetracht der Komplexität und des Umfangs der im Rahmen des Zulassungsverfahrens vorzulegenden Unterlagen¹³⁰⁵ und der relativ knapp bemessenen Frist von höchstens sechs Monaten, innerhalb derer Mängel nach Antragseingang geheilt werden können,¹³⁰⁶ bezieht sich die Beratung regelmäßig auf die vorlagepflichtigen Antragsunterlagen. Auf diesem Weg können Unklarheiten von vornherein beseitigt werden,¹³⁰⁷ so dass idealerweise bereits mit Antragstellung ein entscheidungsreifer Zulassungsantrag eingereicht wird.¹³⁰⁸ Daneben kommen als Gegenstände der Beratung bzw. Erörterung zwischen dem Antragsteller und der Behörde der zeitliche Ablauf des Verfahrens sowie sonstige verfahrenserhebliche Fragen in Betracht.

bb) Zulassungsantrag

Eingeleitet wird das Genehmigungsverfahren durch einen Antrag seitens einer antragsberechtigten Person, regelmäßig des pharmazeutischen Unternehmers.¹³⁰⁹ Die

¹³⁰² Siehe Kortland, in: Kügler/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 5; Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 2. Siehe auch § 25a Abs. 4 und 5 AMG.

¹³⁰³ Winnands, in: Kügler/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 22, Rn. 11.

¹³⁰⁴ Das Gleiche gilt demnach ebenfalls nach § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG im GenTG (siehe auch § 2 GenTVfV) und nach der Novel-Food-VO. Dazu Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 125 f.

¹³⁰⁵ §§ 22 ff. AMG. Ebenso umfangreiche Vorlagepflichten bestehen gemäß §§ 15 Abs. 1 und 3, 17 GenTG, § 6 GenTVfV.

¹³⁰⁶ § 25 Abs. 4 S. 2, 3 AMG.

¹³⁰⁷ Dazu Winnands, in: Kügler/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 22, Rn. 11.

¹³⁰⁸ Dahin geht auch die Intention des Gesetzgebers; siehe BR-Drucks. 565/99, S. 12.

¹³⁰⁹ §§ 21 Abs. 3 S. 1, 22 Abs. 1 AMG i.V.m. § 9 AMG. Dazu Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 21, Rn. 12. Ebenso §§ 15 Abs. 3 S. 1, 16 Abs. 3 S. 2 GenTG, § 3 S. 1 GenTVfV sowie Art. 4 Abs. 1 S. 1 Novel-Food-VO. Das Schriftformerfordernis ergibt sich bereits daraus, dass eine Kopie des Antrags an die Kommission zu übermitteln ist, Art. 4 Abs. 1 S. 2 Novel-Food-VO. Antragsteller ist der für das Inverkehrbringen Verantwortliche, Art. 4 Abs. 1 Novel-Food-VO, § 3 Abs. 1 der Neuartige Lebensmittel- und Lebensmittelzutaten-Verordnung (NLV) v. 14.02.2000, BGBl. I, S. 123.

formalen Voraussetzungen, denen ein Zulassungsantrag unterliegt, sind der Verordnung zur Festlegung von Anforderungen an den Zulassungsantrag¹³¹⁰ zu entnehmen.

Das Schriftformerfordernis bezüglich des Antrages ist nicht ausdrücklich geregelt, folgt aber daraus, dass ein Antrag anhand der von der zuständigen Bundesoberbehörde herausgegebenen und im Bundesanzeiger bekanntgegebenen Antragsformulare¹³¹¹ zu stellen ist.

cc) Antragsunterlagen

Im Rahmen des Zulassungsverfahrens obliegt es dem Antragsteller, der Behörde eine Vielzahl von Unterlagen zur Verfügung zu stellen.¹³¹² Die Unterlagen, zu deren Vorlage der Antragsteller verpflichtet ist, müssen das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen, also insbesondere die Sicherheit und Gefährlosigkeit des Produkts, dessen Zulassung beantragt worden ist, belegen. Da die Zulassungsentscheidung schließlich auf der Grundlage der seitens des Antragstellers beigebrachten Unterlagen und Sachverständigengutachten ergeht,¹³¹³ kommt es infolge der Vorlagepflichten zu einer Relativierung des Amtsermittlungsgrundsatzes,¹³¹⁴ was jedoch die Geltung dieses Grundsatzes nicht in Frage stellt.¹³¹⁵

Die formalen Anforderungen an die vorzulegenden Dokumente sind der Verordnung über die Einreichung von Unterlagen in Verfahren für die Zulassung und Verlängerung der Zulassung von Arzneimitteln¹³¹⁶ sowie den „Hinweise[n] zum Einreichen von Zulassungsanträgen beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte“¹³¹⁷ zu entnehmen.

¹³¹⁰ Verordnung zur Festlegung von Anforderungen an den Antrag auf Zulassung, Verlängerung der Zulassung und Registrierung von Arzneimitteln (AMZulRegAV) v. 21.12.1989, BGBl. I, S. 2547.

¹³¹¹ Siehe § 1 AMZulRegAV. Siehe zum produktbezogenen Gentechnikrecht § 3 S. 2 GenTVfV.

¹³¹² Siehe §§ 22 – 24 AMG. Auch im produktbezogenen Gentechnikrecht existieren zahlreiche Vorlagepflichten, §§ 15, 17 GenTG, § 6f GenTVfV. Das Gleiche nach Art. 6 Abs. 1 Novel-Food-VO; siehe auch § 2 NLV.

¹³¹³ § 25 Abs. 5 S. 1 AMG.

¹³¹⁴ Kügel, in: Kügler/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 22, Rn. 116; siehe Spiecker, Amtsermittlungsgrundsatz, 2007, S. 1 f., abrufbar unter http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2007_20online.pdf (Abruf v. 12.01.2015). Für das Risikorecht allgemein Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (340); Schmidt-Aßmann, Ordnungsidee, 2. Aufl., 2004, Kap. 6, Rn. 163, S. 369; Wollenschläger, Wissensgenerierung durch Verfahren, 2009, S. 190 f.; bezüglich europäischer Produktzulassungsverfahren Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 135 ff.

¹³¹⁵ Siehe § 26 Abs. 2 VwVfG. Zur Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes und der Vereinbarkeit mit umfangreichen Vorlagepflichten in Verwaltungsverfahren etwa Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 24; Spiecker, Amtsermittlungsgrundsatz, 2007, abrufbar unter http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2007_20online.pdf (Abruf v. 12.01.2015). Allgemein zur Amtsermittlung einerseits und der Mitwirkungsobliegenheit der Bürger andererseits Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (155, 161 ff.). Auch für das europäische Verwaltungsrecht folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit, dass die Sachverhaltsermittlung nicht ausschließlich den Beteiligten anheimgestellt werden darf, sondern grundsätzlich die Behörde den Sachverhalt ermittelt. Spezielle zum europäischen Produktzulassungsverfahren Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 145 – 151.

¹³¹⁶ AMG-Einreichungsverordnung (AMG-EV) v. 21.12.2000, BGBl. I, S. 2036.

¹³¹⁷ Abrufbar unter http://www.bfarm.de/DE/Arzneimittel/zul/zulassungsverfahren/national/zul-einr-zul-antr_neu.html (Abruf v. 12.01.2015).

dd) Eingangsbestätigung

Der Verfahrensbaustein einer Empfangsbestätigung, ergibt sich für das arzneimittelrechtliche Zulassungsverfahren weder aus dem AMG noch aus einer hierauf basierenden Rechtsverordnung und entspricht im Übrigen auch sonst keinem gesetzlich niedergelegten Verfahrensgrundsatz.¹³¹⁸ In der Praxis bestätigt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller aber unverzüglich schriftlich bzw. per E-Mail den Eingang des Antrags und der dazugehörigen Unterlagen.¹³¹⁹

ee) Vollständigkeitsprüfung

Nach Eingang des Antrags und der Unterlagen prüft die Behörde die Dokumente unverzüglich formal auf Vollständigkeit (sog. Validierung).¹³²⁰ Dieses Verfahrenselement ist zwar nicht explizit im Gesetzestext niedergelegt. Das AMG setzt aber infolge der gesetzlichen Fixierung des Beanstandungsverfahrens für den Fall der Vorlage unvollständiger Unterlagen¹³²¹ eine Vollständigkeitsprüfung zwingend voraus. Im Übrigen folgt die Notwendigkeit der Validierung aus § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG.¹³²²

ff) Beanstandungsverfahren

(1) Das Beanstandungsverfahren allgemein

Kann die Behörde auf der Grundlage der seitens des Antragstellers beigebrachten Unterlagen die Zulassung nicht erteilen, sind diese mithin unvollständig oder fehlerhaft,¹³²³ teilt sie dies dem Antragsteller unter Angabe von Gründen¹³²⁴ mit.¹³²⁵ Dem Antragsteller ist grundsätzlich¹³²⁶ Gelegenheit zu geben, die Mängel innerhalb angemessener Frist – längstens innerhalb von sechs Monaten – zu beseitigen.¹³²⁷ Während des laufenden Beanstandungsverfahrens, d.h. bis zur Behebung der Mängel

¹³¹⁸ Siehe § 71b Abs. 3 VwVfG. § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG sieht dagegen keine Eingangsbestätigung vor, sondern lediglich eine Mitteilung über die Vollständigkeit des Antrags und der Unterlagen.

¹³¹⁹ Zur Behördenpraxis siehe E-Mail des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) v. 04.06.2014 auf eine entsprechende Anfrage der Verfasserin.

¹³²⁰ Dies entspricht der Behördenpraxis, wie aus der E-Mail des BfArM v. 04.06.2014 auf eine entsprechende Anfrage der Verfasserin hervorgeht.

¹³²¹ § 25 Abs. 4 S. 1 AMG.

¹³²² Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 25, Rn. 63; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 25, Rn. 22. Siehe dazu auch § 71b Abs. 4 S. 1 VwVfG.

¹³²³ Nach Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 98, ist das Beanstandungsverfahren bei fehlerhaften und fehlenden Unterlagen zu durchlaufen. A.A. OVG Münster, Beschluss v. 19.04.2007 – 13 A 2975/06, Rn. 6 f. (Juris)

¹³²⁴ Wie detailliert die Behörde den Antragsteller über Mängel informiert, ist unter Beachtung der allgemeinen Beratungspflicht nach § 25 Abs. 1 S. 1 VwVfG im Einzelfall zu entscheiden. OVG Münster, Beschluss v. 19.04.2007 – 13 A 2975/06, Rn. 4 ff. (Juris), legt keinen strengen Maßstab an. A.A. Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 94, der sich für eine Berücksichtigung des Kooperationsprinzips sowie des europarechtlichen Grundsatzes einer guten Verwaltung ausspricht.

¹³²⁵ § 25 Abs. 4 S. 1 AMG. *Ein entsprechendes Verfahren ist im GenTG de lege lata ebenso wenig vorgesehen wie im Verfahren zur Genehmigung des Inverkehrbringens neuartiger Lebensmittel.* Die Verpflichtung zur Vollständigkeitsprüfung und gegebenenfalls zur Durchführung des Beanstandungsverfahrens ergibt sich allerdings bereits aus § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG.

¹³²⁶ Das Beanstandungsverfahren ist unabhängig von der Schwere des Mangels und der Zeitintensität seiner Prüfung zu durchlaufen. Eine Ausnahme gilt nur, soweit die Behörde einen Mangel als nicht innerhalb angemessener Frist behebbar einstuft. Dann kann sie die Zulassung sofort verweigern. Dazu Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 96 f.

¹³²⁷ § 25 Abs. 4 S. 2. Siehe auch § 24c AMG.

bzw. bis zum Ablauf der Mängelbeseitigungsfrist, tritt eine Hemmung insbesondere der für die Behörde geltenden Entscheidungsfrist ein.¹³²⁸

(2) Präklusionsregelung des § 25 Abs. 4 S. 4 AMG

Das Arzneimittelzulassungsrecht enthält eine Präklusionsregelung, wonach das Einreichen von Unterlagen zur Mängelbeseitigung nach einer Entscheidung über die Versagung der Zulassung ausgeschlossen ist.¹³²⁹ Mit dieser Regelung wird nicht – wie in anlagenbezogenen Fachgesetzen üblich –¹³³⁰ einem Drittenwender, sondern dem Antragsteller selbst neuer Sachvortrag sowohl für das Verwaltungsverfahren als auch ein sich anschließendes verwaltungsprozessuales Verfahren vollumfänglich verwehrt.¹³³¹ Unberührt hiervon bleibt lediglich die Möglichkeit des Antragstellers, zu den von ihm fristgemäß vorgelegten Unterlagen im Klageverfahren erläuternd Stellung zu nehmen¹³³² und sich auf die Vollständigkeit der Dokumente zu berufen.¹³³³

Die Präklusionsregelung begegnet – trotz vereinzelt laut gewordener Zweifel –¹³³⁴ keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.¹³³⁵ Dass formelle und materielle Präklusionsregelungen grundsätzlich mit der Verfassung – und mit Gemeinschaftsrecht –¹³³⁶ in Einklang stehen, wenn der Gesetzgeber mit ihnen zulässige Zwecke verfolgt, der Eingriff verhältnismäßig und die Regelung hinreichend klar formuliert ist, ist bereits höchstrichterlich geklärt.¹³³⁷ Dabei macht es keinen Unterschied, ob Einwendungen Dritter ausgeschlossen werden oder der Antragsteller selbst Adressat der Präklusionsnorm ist.¹³³⁸ Die verfassungsrechtlichen Grenzen sind vorliegend gewahrt.¹³³⁹

¹³²⁸ § 27 Abs. 2 AMG.

¹³²⁹ Siehe § 25 Abs. 4 S. 3 AMG. *Eine entsprechende Regelung enthält das personenbezogene Gentechnikrecht nicht.*

¹³³⁰ Siehe etwa § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG, § 17 Nr. 1 WaStrG, § 7 Abs. 4 S. 3 AtG i.V.m. § 10 Abs. 3 S. 3 BImSchG, § 7 AtVfG, § 17 Abs. 5 BFernStrG, § 36 BbahnG, § 73 Abs. 5 S. 3 VwVfG.

¹³³¹ Meier/Czietritz, PharmR 2003, 333 (333, 335).

¹³³² Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 114. Hierzu bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zur 10. AMG-Novelle Forstmann/Collatz, PharmR 2000, 106 (106 f.).

¹³³³ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 113; Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 25, Rn. 15.

¹³³⁴ Dazu eingehend Meier/Czietritz, PharmR 2003, 333 (336 ff.).

¹³³⁵ Die maßgebliche Rspr. ist größtenteils zu § 105 Abs. 5 S. 3 AMG ergangen, kann aber vollumfänglich auf § 25 Abs. 4 S. 3 AMG übertragen werden, da beide Vorschriften identisch sind: BVerwG, Beschluss v. 20.01.2014 – 3 B 40/13 (Juris), Rn. 12 – 14; OVG Münster, Urteil v. 07.10.2009 – 13 A 2408/08 (Juris), Rn. 77 ff.; OVG Münster, Urteil v. 29.04.2008 – 13 A 4996/04 (Juris), Rn. 141 ff.; OVG Münster, Beschluss v. 19.04.2007 – 13 A 2975/06 (Juris), Rn. 11 ff.; VG Köln, Urteil v. 21.02.2006 – 7 K 850/03 (Juris), Rn. 35; dazu Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 113.

¹³³⁶ Hierzu BVerwG, Beschluss v. 14.09.2010 – 7 B 15/10, Rn. 7, 10 ff. (Juris); BVerwG, Beschluss v. 11.11.2009 – 4 B 57/09, Rn. 6 ff. (Juris); OVG Münster, Urteil v. 09.12.2009 – 8 D 10/08.AK, Rn. 75 ff. (Juris).

¹³³⁷ Etwa BVerfG, Beschluss v. 08.07.1982 – 2 BvR 1187/80 (Sasbach), (Juris), Rn. 75 ff.; BVerwG, Urteil v. 17.07.1980 – 7 C 101/78, (Juris), Rn. 21 ff.; BVerwG, Beschluss v. 20.01.2014 – 3 B 40/13, (Juris), Rn. 13; OVG Münster, Urteil v. 07.10.2009 – 13 A 2408/08 (Juris), Rn. 77 f. m.w.N.; OVG Münster, Urteil v. 29.04.2008 – 13 A 4996/04 (Juris), Rn. 141 f. m.w.N.; OVG Münster, Beschluss v. 19.04.2007 – 13 A 2975/06 (Juris), Rn. 13 f. m.w.N.

¹³³⁸ I.d.S. BVerwG, Beschluss v. 20.01.2014 – 3 B 40/13 (Juris), Rn. 12 – 14; OVG Münster, Urteil v. 07.10.2009 – 13 A 2408/08 (Juris), Rn. 77; OVG Münster, Urteil v. 29.04.2008 – 13 A 4996/04 (Juris), Rn. 141; OVG Münster, Beschluss v. 19.04.2007 – 13 A 2975/06 (Juris), Rn. 11.

¹³³⁹ I.d.S. BVerwG, Beschluss v. 20.01.2014 – 3 B 40/13 (Juris), Rn. 12 – 14; OVG Münster, Urteil v. 07.10.2009 – 13 A 2408/08 (Juris), Rn. 77 ff.; OVG Münster, Urteil v. 29.04.2008 – 13 A 4996/04 (Juris), Rn. 141 ff.; OVG Münster, Beschluss v. 19.04.2007 – 13 A 2975/06 (Juris), Rn. 11 ff. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zu dieser Frage muss hier auf die entsprechende Literatur und Rechtsprechung verwiesen werden.

gg) Fakultativer Verfahrensschritt: Vorprüfung des Antrages durch Sachverständige

In Vorbereitung auf die eigentliche Zulassungsprüfung kann die Zulassungsbehörde den Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen durch Sachverständige auf Vollständigkeit und ausreichende Prüfung des Arzneimittels nach dem jeweils gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstand¹³⁴⁰ prüfen lassen.¹³⁴¹ Insbesondere in komplexen und schwierigen Zulassungssituationen soll über diese Möglichkeit eine zügige inhaltliche Prüfung des Antrags gewährleistet und einer Verzögerung auf Grund erforderlicher Nachbesserungen vermieden werden.¹³⁴²

hh) Beurteilung der Antragsunterlagen durch Gegenschverständige

Schließlich kann die Behörde die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen von unabhängigen Gegenschverständigen¹³⁴³ beurteilen lassen und deren Beurteilung der Zulassungsentscheidung zu Grunde legen.¹³⁴⁴ Entschließt sich die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen hierzu, entscheiden externe Gegenschverständige eigenverantwortlich und abschließend über die Zulassung.¹³⁴⁵ Diese werden somit in die staatliche Hierarchie eingebunden¹³⁴⁶ und die Zulassungsentscheidung, die von der Behörde lediglich noch zu vollziehen ist,¹³⁴⁷ wird nach außen verlagert.¹³⁴⁸

ii) Beteiligung von Sachverständigenkommissionen

Um wissenschaftlichen Sachverstand,¹³⁴⁹ theoretisches Wissen sowie praktische Erfahrungen und verschiedene wissenschaftliche Meinungen in die Entscheidungsfindung einzubinden,¹³⁵⁰ sind bei bestimmten Arzneimitteln so genannte Zulassungskommissionen teilweise zwingend und teilweise nach pflichtgemäßem Ermessen der Behörde am Verfahren zu beteiligen.¹³⁵¹

¹³⁴⁰ Siehe hierzu den Versagungsgrund nach § 25 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AMG.

¹³⁴¹ § 25a Abs. 1 AMG. Dazu etwa Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25a, Rn. 1. *Eine entsprechende Regelung existiert im Verfahren der Genehmigung des Inverkehrbringens von GVO nicht.*

¹³⁴² Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25a, Rn. 2.

¹³⁴³ Die Sachverständigen müssen unabhängig sein und dürfen nicht zum Kreis der nach § 20 VwVfG ausgeschlossenen Personen gehören. Dazu Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 136 – 139, 140, 144; Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 25, Rn. 16. Zur Auswahl der Gegenschverständigen siehe § 25 Abs. 5 S. 6 und 9 i.V.m. Abs. 6 S. 5 und 6 AMG.

¹³⁴⁴ § 25 Abs. 5 S. 5 AMG.

¹³⁴⁵ OVG Berlin, Urteil v. 24.09.1992 – 5 B 51/91 (Juris), Rn. 18; siehe Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 133, 136.

¹³⁴⁶ OVG Berlin, Urteil v. 24.09.1992 – 5 B 51/91 (Juris), Rn. 18, qualifiziert dies als Beleihung mit öffentlichen Aufgaben.

¹³⁴⁷ I.d.S. Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 133.

¹³⁴⁸ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 133.

¹³⁴⁹ Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 25, Rn. 20; Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 160.

¹³⁵⁰ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 160.

¹³⁵¹ Siehe § 25 Abs. 6 – 7a AMG. *Im Rahmen des produktbezogenen Gentechnikrechts ist die ZKBS zu beteiligen, § 16 Abs. 5 GenTG i.V.m. § 9 Abs. 1, 3 GenTVfV i.V.m. § 14 der ZKBS-Verordnung (ZKBSV) v. 05.08.1996, BGBl. I, S. 1232.*

jj) Erstellung eines Beurteilungsberichts

Die Erstellung eines Beurteilungsberichts¹³⁵² innerhalb von maximal drei Monaten¹³⁵³ und dessen stetige Aktualisierung¹³⁵⁴ durch die Zulassungsbehörde hat Bedeutung vor allem im Verfahren der gegenseitigen Anerkennung sowie im dezentralisierten Verfahren.¹³⁵⁵ Darauf wird an entsprechender Stelle zurückzukommen sein.¹³⁵⁶

b) Genehmigungsentscheidung

aa) Entscheidungsfrist

Die zuständige Behörde hat innerhalb einer Frist von maximal sieben Monaten über den Zulassungsantrag zu entscheiden.¹³⁵⁷ Die Frist beginnt unabhängig von der Vollständigkeit der Antragsunterlagen bereits mit Antragseingang, ist allerdings während eines gegebenenfalls laufenden Beanstandungsverfahrens bis zur Mängelbeseitigung bzw. bis zum Ablauf der Mängelbeseitigungsfrist gehemmt.¹³⁵⁸ Wird die Frist nicht gewahrt, handelt die Behörde rechtswidrig. Das Gesetz sieht allerdings – in Anbetracht der zu gewährleistenden Arzneimittelsicherheit – keine Zulassungsfiktion vor.¹³⁵⁹

bb) Form der Genehmigungsentscheidung

Der Zulassungsbescheid ist schriftlich abzufassen und muss das zugelassene Arzneimittel benennen sowie eine Zulassungsnummer angeben.¹³⁶⁰

Schließlich ist die Zustellung der Genehmigungsentscheidung an den Antragsteller gängige Behördenpraxis.¹³⁶¹

¹³⁵² § 25 Abs. 5a S. 1 AMG. Ebenso § 16 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 GenTG, § 10 GenTVfV – Frist 90 Tage. Ebenso sog. Erstprüfung nach Art. 4 Abs. 2 S. 1, Art. 6 Abs. 2 und 3 Novel-Food-VO und § 2 Abs. 3 NLV – Frist 3 Monate nach Antragseingang.

¹³⁵³ § 27 Abs. 1 S. 3 AMG.

¹³⁵⁴ § 25 Abs. 5a S. 2 AMG.

¹³⁵⁵ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 154.

¹³⁵⁶ Siehe unten Teil 7, Ziff. C. II. 4. bb) (1).

¹³⁵⁷ § 27 Abs. 1 S. 1 AMG. Nach § 16 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GenTG ist über den Antrag nach Abschluss des EU-Beteiligungsverfahrens unverzüglich, spätestens innerhalb von 30 Tagen schriftlich zu entscheiden. Hinsichtlich der Form der Entscheidung, der Bekanntgabe und Zustellung verweist § 12 Abs. 1 S. 1 GenTVfV auf § 10 Abs. 7, 8 BImSchG. Nach § 12 Abs. 2 GenTVfV ist die Entscheidung im Bundesanzeiger öffentlich bekannt zu machen. Dies gilt auch für Entscheidungen i.S.v. § 14 Abs. 5 GenTG; eine deutsche Übersetzung ist beizufügen. Im Rahmen des Zulassungsverfahrens für neuartige Lebensmittel ist, wenn keine ergänzende Prüfung des neuartigen Lebensmittels erforderlich ist und im EU-Beteiligungsverfahren nach Art. 6 Abs. 4 Novel-Food-VO keine Einwände erhoben werden, die Zulassung unverzüglich zu erteilen, Art. 4 Abs. 2 SP 2 Novel-Food-VO.

¹³⁵⁸ § 27 Abs. 2 AMG.

¹³⁵⁹ Gleiches gilt im Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen von GVO.

¹³⁶⁰ § 25 Abs. 1 AMG.

¹³⁶¹ Siehe Bekanntmachung des BfArM über die Verlängerung der Zulassung eines Arzneimittels v. 21.11.2013, abrufbar unter http://www.bfarm.de/SharedDocs/Bekanntmachungen/DE/Arzneimittel/verl/bm-verl-20131121-Verl-pdf.pdf?__blob=publicationFile&v=8 (Abruf v. 12.01.2015), S. 1, wonach sich die 5-Jahres-Frist des § 31 Abs. 1 Nr. 3 AMG nach dem Datum der Zustellung des Zulassungsbescheids richtet.

cc) Information der Öffentlichkeit

Nach Abschluss des Genehmigungsverfahrens¹³⁶² ist die Öffentlichkeit unter anderem über die erfolgte Erteilung einer Zulassung zu informieren.¹³⁶³ Die Information hat unverzüglich nach erfolgter Erteilung der Genehmigung zu erfolgen, da die Informationspflicht der Arzneimittelsicherheit dient.¹³⁶⁴ Bei der Information der Öffentlichkeit ist auf die Wahrung des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses des Zulassungsinhabers zu achten.¹³⁶⁵

c) Rechtswirkungen der Genehmigung

Die Zulassung begründet die Verkehrsfähigkeit des zugelassenen Arzneimittels.¹³⁶⁶ Ihr wohnt insoweit rechtsgestaltende Wirkung, nämlich eine Gestattungswirkung, inne.¹³⁶⁷

Die (Erst-)Genehmigung erlischt regelmäßig nach Ablauf von fünf Jahren seit ihrer Erteilung, sofern nicht rechtzeitig ein Verlängerungsantrag gestellt wird.¹³⁶⁸ Die Zulassung erlischt darüber hinaus, wenn das zugelassene Arzneimittel innerhalb von drei Jahren nach Erteilung der Zulassung nicht in den Verkehr gebracht wird oder wenn sich das zugelassene Arzneimittel, das nach der Zulassung in den Verkehr gebracht wurde, in drei aufeinander folgenden Jahren nicht mehr im Verkehr befindet, wobei die Behörde Ausnahmen gestatten kann, sofern dies aus Gründen des Gesundheitsschutzes erforderlich ist.¹³⁶⁹ Ein weiterer Erlöschensgrund ist der schriftliche Verzicht.¹³⁷⁰ Im Übrigen können sich Gründe für ein Unwirksamwerden der Genehmigung aus der allgemeinen Regelung über die Wirksamkeit von Verwaltungsakten nach § 43

¹³⁶² Dem steht nicht entgegen, dass – wie im Risikorecht typisch – ein fortdauerndes Verfahrensrechtsverhältnis besteht.

¹³⁶³ Siehe § 34 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 AMG, § 12 Abs. 2 GenTVfV ist mit § 34 AMG vergleichbar. Für das Zulassungsverfahren nach der Novel-Food-VO ist, soweit eine Entscheidung der Kommission erforderlich wird, eine Veröffentlichung dieser Entscheidung (der Kommission) über die Genehmigung im Amtsblatt der EG vorgesehen, Art. 7 Abs. 3 Novel-Food-VO. Für die mitgliedstaatliche Produktzulassung ist keine Veröffentlichung vorgesehen. Dazu Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (8, Fn. 51).

¹³⁶⁴ Krüger, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 34, Rn. 4; Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 34, Rn. 1.

¹³⁶⁵ Siehe § 34 Abs. 1a S. 2 AMG; siehe dazu allgemein auch § 77a Abs. 2 AMG.

¹³⁶⁶ Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 10; Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 25, Rn. 1. Gleiches gilt für die Genehmigung für das Inverkehrbringen von GVO und das Inverkehrbringen neuartiger Lebensmittel.

¹³⁶⁷ Die Zulassungsentscheidung stellt einen mitwirkungsbedürftigen und begünstigenden Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG dar. Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 10; Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, § 25, Rn. 1; Sydow, JuS 2005, 202 (203); Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 99, 147. Gleiches gilt für die produktbezogene Genehmigung nach GenTG sowie die Genehmigung eines neuartigen Lebensmittels durch einen Mitgliedstaat. Trifft die Kommission eine Entscheidung, handelt es sich nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um eine, unmittelbar an den Antragsteller adressierte Maßnahme, sog. Gemeinschaftsgenehmigung, die keiner Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bedarf. Siehe Riedel, EuR 2006, 512 (533); Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 49 f.; Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 75, 128; Winkelmüller, Verwaltungskooperation, 2002, S. 134; Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (7 f.).

¹³⁶⁸ Siehe § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AMG. Die produktbezogene Genehmigung gem. GenTG wird für maximal 10 Jahre erteilt, § 16d Abs. 2 S. 1 GenTG. Vergleichbare Regelungen existieren für die Genehmigung neuartiger Lebensmittel nicht. Wird dem Antrag auf Verlängerung stattgegeben, gilt die Arzneimittelzulassung sodann grundsätzlich unbefristet. Siehe § 31 Abs. 1a AMG. Anders § 16d Abs. 2 S. 2 GenTG, wonach die Verlängerungsgenehmigung nur 10 Jahre gilt.

¹³⁶⁹ § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 AMG, als Konkretisierung des § 43 Abs. 2 VwVfG. Dazu BT-Drucks. 7/3060, S. 51, zu § 30 AMG a.F. (§ 31 AMG n.F.). Entsprechende Erlöschensgründe sieht das produktbezogene GenTG nicht vor. Allerdings erlischt eine Genehmigung, soweit das Genehmigungserfordernis aufgehoben wird, § 27 Abs. 2 GenTG.

¹³⁷⁰ § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AMG. Entsprechende Erlöschensgründe enthält das produktbezogene Gentechnikrecht nicht.

Abs. 2 VwVfG ergeben, insbesondere im Fall der Aufhebung des Genehmigungserfordernisses.¹³⁷¹

Hinsichtlich der Rechtswirkung der Arzneimittelzulassung gilt es darüber hinaus einige Besonderheiten zu beachten. Aus Gründen besserer Darstellbarkeit werden diese unter einem eigenen Gliederungspunkt nach der Vorstellung des dezentralen Verfahrens und des Anerkennungsverfahrens behandelt.¹³⁷²

d) Verschiedene Formen des Zulassungsverfahrens

Neben dem vorstehend beschriebenen Verfahren kann eine Zulassung für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels im dezentralisierten Verfahren oder im Anerkennungsverfahren erteilt werden.¹³⁷³ Hierauf ist an späterer Stelle einzugehen.¹³⁷⁴

Im Übrigen sieht das geschriebene Arzneimittelzulassungsrecht kein vereinfachtes Zulassungsverfahren vor.¹³⁷⁵

4. Dezentralisiertes Genehmigungsverfahren

In den Fällen, in denen ein Arzneimittel nicht nur innerhalb Deutschlands, sondern auch in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union vermarktet werden soll und das fragliche Arzneimittel zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht bereits in einem anderen Mitgliedstaat der EU zugelassen worden ist, kommt das dezentralisierte Zulassungsverfahren zur Anwendung.¹³⁷⁶ Das dezentralisierte Zulassungsverfahren mündet (ebenso wie das Anerkennungsverfahren) in einer nationalen Genehmigungsentscheidung, auch wenn diese durch die Zulassungsentscheidung anderer Mitgliedstaaten bzw. gegebenenfalls eine Entscheidung der Europäischen Kommission determiniert ist.¹³⁷⁷ Die Zulassungsentscheidung richtet sich im Übrigen, d.h. soweit gemeinschaftsweite Vorgaben nicht greifen, nach nationalem Recht.¹³⁷⁸ Daher sei an dieser Stelle ergänzend, soweit die Vorschriften über das dezentralisierte Verfahren keine

¹³⁷¹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 43, Rn. 212. Siehe in diese Richtung auch BVerwG, Urteil v. 24.10.2002 – 7 C 9/02 (Juris), Rn. 13, wonach § 18 Abs. 2 BImSchG nur klarstellende Funktion zukommt.

¹³⁷² Dazu Teil 7, Ziff. C. II. 6.

¹³⁷³ Siehe § 25b AMG.

¹³⁷⁴ Siehe sogleich Teil 7, Ziff. C. II. 4. und 5.

¹³⁷⁵ *Gleiches gilt im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für das Inverkehrbringen von GVO und neuartiger Lebensmittel. Allerdings besteht statt einer Genehmigungspflicht lediglich eine Unterrichtungspflicht für Lebensmittel, die bestehenden Lebensmitteln im Wesentlichen gleichwertig sind, Art. 3 Abs. 4, Art. 5 Novel-Food-VO.* Für den Parallelimport eines Arzneimittels ist allerdings nach der Rechtsprechung des EuGH unter bestimmten Voraussetzungen ein vereinfachtes Zulassungsverfahren vorgesehen. Siehe dazu Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vorb. § 72, Rn. 6 ff.; Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (22 ff.); Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 24 ff.

¹³⁷⁶ Siehe § 25b Abs. 3 S. 1 Hs. 1 AMG i.V.m. Kap. 4 der RL 2001/83/EG oder RL 2001/82/EG.

¹³⁷⁷ Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 16, 21, 28; Weber, BtMG und AMG, 4. Aufl., 2013, § 21, Rn. 6, § 25b, Rn. 1.

¹³⁷⁸ Siehe dazu Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 20, § 25b, Rn. 2; Weber, BtMG und AMG, 4. Aufl., 2013, § 25b, Rn. 5. I.d.S. wohl auch Sydow, JuS 2005 202 (206), für das Anerkennungsverfahren.

bzw. keine abweichenden Regelungen treffen,¹³⁷⁹ auf die Ausführungen zum nationalen Zulassungsverfahren verwiesen.

Da das dezentralisierte Verfahren (ebenso wie Anerkennungsverfahren) ihren Schlusspunkt in nationalen Genehmigungsentscheidungen finden – mögen sie auch durch Entscheidungen auf Gemeinschaftsebene präjudiziert sein –, erscheint ihre Einbeziehung in die hiesige Untersuchung sinnvoll.

Zwar weist das zu Grunde liegende Verwaltungsverfahren weitreichende Gemeinschaftsbezüge auf. Allein das Vorhandensein gemeinschaftsrechtlich vorgegebener Verfahrenselemente lässt allerdings nicht den Schluss auf deren Ungeeignetheit zur Systembildung im Sinne dieser Arbeit zu. Vielmehr kann sinnvollerweise erst *nach* einer Darstellung der Verfahrenselemente und des Verfahrensablaufs¹³⁸⁰ in die Diskussion darüber eingetreten werden, ob ihre Aufnahme in ein für den etwaigen Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ gegebenenfalls bestehendes verallgemeinerungsfähiges Verfahrensgrundgerüst überhaupt in Betracht kommt.

a) Ablauf des Verfahrens

Der Ablauf des dezentralisierten Verfahrens gliedert sich in mehrere Phasen. Obligatorisch davon sind die Phase der Antragstellung, die Phase der Erstellung des Beurteilungsberichts durch den Referenzmitgliedstaat und die Phase der Entscheidung der anderen Mitgliedstaaten über die Anerkennung des Beurteilungsberichts; fakultativ kommen das Koordinierungs- und das Schiedsverfahren hinzu.¹³⁸¹

¹³⁷⁹ Das AMG und seine Änderungen sind in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ergangen.

¹³⁸⁰ Dem produktbezogenen gentechnischen Verfahren liegt ein anderer Mechanismus zur Behandlung von Genehmigungen mit grenzüberschreitendem Bezug zu Grunde. Danach sind die anderen EU- bzw. EWR-Staaten und gegebenenfalls die Europäische Kommission unabhängig davon zu beteiligen, ob ein Antragsteller auch in anderen Staaten eine Genehmigung erstrebt, § 16 Abs. 6 i.V.m. § 3 GenTBetV. Nach § 14 Abs. 5 S. 1 GenTG stehen Genehmigungen, die von Behörden anderer EU- bzw. EWR-Staaten nach Umsetzung der Richtlinie 2001/18/EG erteilt worden sind, Genehmigungen deutscher Behörden gleich. Auch im Verfahren nach der Novel-Food-VO ist immer ein gemeinschaftsweites Beteiligungsverfahren erforderlich, Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 6 Abs. 4, Art. 7 Novel-Food-VO. Einer Genehmigung kommt zudem gemeinschaftsweite Wirkung zu.

¹³⁸¹ Das Genehmigungsverfahren für neuartige Lebensmittel läuft grob skizziert folgendermaßen ab: Vom Inhalt des Erstprüfberichts desjenigen Mitgliedstaats, in dem das Lebensmittel erstmals in Verkehr gebracht werden soll (Art. 4 Abs. 1 Novel-Food-VO), hängt der weitere Verfahrensablauf ab.

1. Alt.: Kommt der Erstprüfbericht zum Ergebnis, dass keine ergänzende Prüfung erforderlich ist (Art. 6 Abs. 3 Novel-Food-VO), und erheben weder die anderen Mitgliedstaaten noch die Kommission Einwände gegen die Genehmigungserteilung (Art. 6 Abs. 4 Novel-Food-VO), erteilt der Mitgliedstaat, der die Erstprüfung vorgenommen hat, die Genehmigung nach nationalem Recht (Art. 4 Abs. 2 SP 1 Novel-Food-VO). Der nationalen Genehmigung kommt gemeinschaftsweite Wirkung zu (siehe dazu Winkelmüller, Verwaltungskooperation, 2002, S. 132). Eine Versagung der Genehmigung durch die nationalen Behörden kommt unter keinen Umständen in Betracht; dies ist nur durch die Gemeinschaft möglich (siehe Art. 4 Abs. 2 Novel-Food-VO).

2. Alt.: Stellt der Erstprüfbericht das Erfordernis einer ergänzenden Prüfung fest oder erhebt ein Mitgliedstaat und / oder die Kommission Einwände, wird das Verfahren in die Zuständigkeit der Kommission überführt. Es ergeht in diesem Fall nach Art. 7 Abs. 1 Novel-Food-VO eine Entscheidung über die Genehmigungserteilung durch die Kommission oder den Europäischen Rat im Verfahren nach Art. 13 Abs. 2 Novel-Food-VO i.V.m. Art. 5, 7 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.02.2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABl. Nr. L 55, 13 (abgekürzt als VO (EU) 182/2011). Die Verordnung (EU) 182/2011 ersetzt nach EWG 21 den Beschluss 1999/468/EG. Insoweit handelt es sich um eine Gemeinschaftsgenehmigung und nicht mehr um eine nationale Genehmigungsentscheidung. Siehe dazu Riedel, EuR 2006, 512 (533); Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 49 f.; Blattner, Europäisches Produktzulassungsverfahren, 1. Aufl., 2003, S. 75, 128; Winkelmüller, Verwaltungskooperation, 2002, S. 134; Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (7 f.). Daher bleibt dieses Verfahren im Rahmen hiesiger Untersuchung außer Betracht.

aa) Zulassungsantrag und Antragsunterlagen

Eingeleitet wird das förmliche Verfahren durch einen Antrag des Antragstellers in all denjenigen Mitgliedstaaten, in denen er das Arzneimittel in Verkehr bringen möchte.¹³⁸² Dem Antrag sind ein Dossier und umfangreiche weitere Unterlagen¹³⁸³ beizufügen.¹³⁸⁴ Die beteiligten Mitgliedstaaten haben die Pflicht, unter Hinzuziehung von Sachverständigen das Arzneimittel einer Prüfung hinsichtlich seiner Eigenschaften, therapeutischen Wirksamkeit, Verträglichkeit und Dossierung zu unterziehen.¹³⁸⁵

bb) Unionsweites Beteiligungsverfahren¹³⁸⁶

(1) Beurteilungsphase¹³⁸⁷

Zunächst ersucht der Antragsteller einen Mitgliedstaat, als Referenzmitgliedstaat zu fungieren und einen Beurteilungsbericht sowie eine Zusammenfassung der Merkmale

¹³⁸² Art. 28 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RL 2001/82/EG. Bei der Genehmigung für das Inverkehrbringen nach GenTG ist unverzüglich nach Eingang des Antrags (der nur bei einem Mitgliedstaat eingereicht wird, da die Genehmigung ohnehin nach § 14 Abs. 5 S. 1 GenTG gemeinschaftsweit wirkt) den anderen EU- und EWR-Mitgliedstaaten sowie der Europäischen Kommission die Zusammenfassung der Antragsunterlagen und der Kommission daneben die vollständigen Antragsunterlagen zu übermitteln, § 3 Abs. 1 S. 1 und 2 GenTBetV. Das weitere Verfahren hängt davon ab, ob die Genehmigungsbehörde die Genehmigung erteilen oder versagen will. Alt. 1: Will die Behörde erteilen, ist der Bewertungsbericht der Kommission innerhalb von 90 Tagen nach Antragseingang zu übermitteln, § 3 Abs. 1 S. 3 GenTBetV. Die Kommission leitet den Bericht den anderen EU- und EWR-Mitgliedstaaten weiter, Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 SP 2 Hs. 2 Richtlinie 2001/18/EG bzw. Art. 14 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 Richtlinie 2001/18/EG. Erheben weder die Kommission noch die anderen beteiligten Staaten innerhalb von 60 Tagen nach Weiterleitung des Bewertungsberichts Einwände, hat die Behörde die Genehmigung zu erteilen, § 3 Abs. 2 GenTBetV. Werden rechtzeitig Einwände erhoben, wird das Verhandlungsverfahren eingeleitet, § 3 Abs. 3 GenTBetV. Kann in diesem Verfahren eine Einigung innerhalb von 105 Tagen nach Verteilung des Bewertungsberichts erzielt werden, entscheidet die nationale Behörde entsprechend, § 3 Abs. 3 S. 3. Kommt keine Einigung zu Stande, wird die Kommission unverzüglich hiervon unterrichtet, § 3 Abs. 4 GenTBetV. Stimmt die Kommission oder der Rat dem Inverkehrbringen zu, hat die Behörde die Genehmigung zu erteilen, § 3 Abs. 4 S. 2 GenTBetV. Lehnt die Kommission oder der Rat ab, hat die Behörde die Genehmigung zu versagen, § 3 Abs. 6 GenTBetV (hierzu näher die Ausführungen zum Koordinierungsverfahren im dezentralen Arzneimittelzulassungsverfahren). Alt. 2: Will die Behörde die Genehmigung versagen, sind der Bewertungsbericht sowie die ihm zu Grunde liegenden Informationen frühestens 15 Tage nach seiner Bekanntgabe gegenüber dem Antragsteller und spätestens 105 Tage nach Antragseingang der Kommission zu übermitteln, es sei denn der Antrag wird vorher zurückgenommen, § 3 Abs. 1 S. 4 GenTBetV. Dann ist die Genehmigung durch die nationale Behörde zu versagen, § 15 Abs. 2 i.V.m. § 14 Abs. 3 lit. b Richtlinie 2001/18/EG. In jedem Fall ergeht eine nationale Genehmigungsentscheidung, mag diese auch von einer Entscheidung auf Gemeinschaftsebene determiniert sein. Im Verfahren nach der Novel-Food-VO ist ein Antrag nur in dem Mitgliedstaat erforderlich, in dem, in dem das Lebensmittel erstmals in Verkehr gebracht werden soll, Art. 4 Abs. 1 Novel-Food-VO.

¹³⁸³ Siehe dazu etwa Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (15).

¹³⁸⁴ Art. 28 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2001/82/EG. Auch im produktbezogenen Gentechnikrecht existieren zahlreiche Vorlagepflichten, §§ 15, 17 GenTG, § 6f GenTVfV. Das Gleiche gilt im Zulassungsverfahren für neuartige Lebensmittel, Art. 6 Abs. 1 Novel-Food-VO. Siehe auch § 2 NLV.

¹³⁸⁵ Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (15).

¹³⁸⁶ Dem im Rechtsstaatsprinzip bzw. dem im Gemeinschaftsrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz verankerten Anhörungsrecht des Antragstellers wird im dezentralisierten Verfahren in vollem Umfang Rechnung getragen, indem diesem an diversen Stellen während des Verfahrens Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Stellungnahme gegeben wird und das Anhörungsrecht entsprechend in den Regularien verankert ist. Dazu Riedel, EuR 2007, 512 (537). Siehe Art. 29 Abs. 3 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 3 S. 2 RL 2001/82/EG und Art. 32 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2001/82/EG sowie Art. 32 Abs. 4 UAbs. 2 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 4 UAbs. 2 S. 1 RL 2001/82/EG. Entsprechende Regelungen bestehen im Rahmen des GenTG nicht. Der Bewertungsbericht ist dem Antragsteller lediglich bekannt zu geben, § 16 Abs. 3 S. 2 GenTG. Ein Anhörungsrecht im Falle eines negativen Berichts besteht nicht. Da es in diesem Fall aber ohnehin nach der Übermittlung des Bewertungsberichts an die Kommission (§ 3 Abs. 1 S. 4 GenTBetV) zur ablehnenden Entscheidung der nationalen Behörde kommt (Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 lit. b Richtlinie 2001/18/EG) und dem Antragsteller zuvor das Anhörungsrecht nach § 28 Abs. 1 VwVfG zusteht, erscheint dies unbedenklich. Allerdings kann der Antragsteller nicht zu ablehnenden Einwänden im Verhandlungsverfahren Stellung nehmen, obschon dies gegebenenfalls für eine Einigung in Richtung positiver Genehmigungsentscheidung förderlich wäre. Dem Antragsteller steht aber auch in diesem Fall vor Erlass der ablehnenden Entscheidung das allgemeine Anhörungsrecht nach § 28 Abs. 1 VwVfG zu. Wird aber eine Entscheidung der Kommission mangels Einigung erforderlich, steht dem Antragsteller im Komitologieverfahren kein Anhörungsrecht zu. Kritisch zur fehlenden Verankerung eines Anhörungsrechts des Antragstellers in der Komitologiephase siehe Sydow, JuS 2005, 202 (203); Riedel, EuR 2007, 512 (537) m.w.N.

¹³⁸⁷ Dazu etwa Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 34.

des Arzneimittels und eine Etikettierung und Packungsbeilage zu entwerfen.¹³⁸⁸ Der Referenzmitgliedstaat arbeitet die entsprechenden Entwürfe innerhalb von 120 Tagen nach Erhalt des gültigen Antrags aus und leitet sie an die anderen Mitgliedstaaten und den Antragsteller weiter.¹³⁸⁹

(2) Billigungsverfahren¹³⁹⁰

Nach Erhalt der seitens des Referenzmitgliedstaates gefertigten Entwürfe haben die anderen Mitgliedstaaten innerhalb von 90 Tagen darüber zu entscheiden, ob sie diese billigen oder nicht.¹³⁹¹

Im Falle einer positiven Entscheidung durch sämtliche am Verfahren beteiligte Mitgliedstaaten, stellt der Referenzmitgliedstaat das Einverständnis aller Parteien fest, schließt – insoweit –¹³⁹² das Verfahren und informiert den Antragsteller.¹³⁹³ In der Folge erlässt jeder beteiligte Mitgliedstaat nach dem jeweiligen nationalen Recht innerhalb von 30 Tagen nach Feststellung des Einverständnisses eine Zulassungsentscheidung, die mit den Entwürfen des Referenzmitgliedstaates in Einklang steht.¹³⁹⁴

Kann ein Mitgliedstaat die Entwürfe des Referenzmitgliedstaates aus Gründen einer potentiell schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit¹³⁹⁵ nicht fristgerecht billigen, wird das Verfahren in das Koordinierungsverfahren übergeleitet, in dem der die Billigung verweigernde Mitgliedstaat den anderen Mitgliedstaaten eine ausführliche Begründung seiner Haltung übermittelt.¹³⁹⁶ Die Gründe, über die eine unter-

¹³⁸⁸ Art. 28 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 S. 1 RL 2001/82/EG. *Im produktbezogenen Gentechnikrechts ist ein Bewertungsbericht stets zu erstellen; die Frist hierfür beträgt 90 Tage nach Antragseingang, § 16 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 GenTG, § 10 GenTVfV. Nach der Novel-Food-VO ist stets ein Erstprüfbericht von dem Mitgliedstaat, in dem das Novel-Food erstmals in Verkehr gebracht werden soll, zu erstellen, § 6 Abs. 3 Novel-Food-VO; die Frist hierfür beträgt drei Monate nach Antragseingang.*

¹³⁸⁹ Art. 28 Abs. 3 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 3 S. 2 RL 2001/82/EG. Zu dieser Verfahrensphase näher etwa Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 36, bezeichnet dies als „zweite Beurteilungsphase“.

¹³⁹⁰ Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 36, bezeichnet dies als „zweite Beurteilungsphase“.

¹³⁹¹ Art. 28 Abs. 4 S. 1, Art. 29 Abs. 1 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 4 S. 1, Art. 33 Abs. 1 UAbs. S. 1 RL 2001/82/EG. Für das Anerkennungsverfahren siehe § 27 Abs. 1 S. 2 AMG. *Im GenTG findet, wenn die nationale Behörde die Genehmigung erteilen will, ebenfalls ein Billigungsverfahren statt. Die Mitgliedstaaten und die Kommission können innerhalb von 60 Tagen nach Weiterleitung des Bewertungsberichts Einwände erheben, § 3 Abs. 2 GenTBetV. Im Rahmen der Novel-Food-VO können die Mitgliedstaaten und die Kommission innerhalb von 60 Tagen Einwände vorbringen, Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 S. 2 Novel-Food-VO.*

¹³⁹² Beendet ist damit nur der gemeinschaftsrechtlich geprägte Teil des Genehmigungsverfahrens. Das Verfahren läuft i.Ü. nach nationalem Recht weiter bis es mit einer nationalen Genehmigungsentscheidung formal endet.

¹³⁹³ Art. 28 Abs. 4 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 4 RL 2001/82/EG.

¹³⁹⁴ Art. 28 Abs. 5 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 5 RL 2001/82/EG. *Im GenTG ergeht, wenn keine Einwände erhoben werden, nur eine positive Genehmigungsentscheidung durch die mitgliedstaatliche Behörde, an die der Antrag gerichtet war, § 3 Abs. 2 GenTBetV. Gleiches gilt für Novel-Food. Die Behörde des Mitgliedstaates, in dem das Produkt erstmals in Verkehr gebracht werden soll, erteilt unverzüglich eine positive Genehmigungsentscheidung, Art. 4 Abs. 2 SP 1 Novel-Food-VO.*

¹³⁹⁵ Zur Definition einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit siehe Art. 29 Abs. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 2 RL 2001/82/EG und entsprechende Leitlinien der Kommission, ABl. EU Nr. C 133/5 v. 08.06.2006 S. 5.

¹³⁹⁶ Art. 29 Abs. 1 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RL 2001/82/EG. *Im Rahmen der Inverkehrbringengenehmigung nach GenTG wird, wenn Einwände anderer EU- oder EWR-Staaten oder der Kommission vorgebracht werden, das Verhandlungsverfahren eingeleitet, § 3 Abs. 3 S. 1 und 2 GenTBetV. Im Rahmen der Novel-Food-VO erfolgt bereits in dem Fall, in dem Einwände erhoben werden oder ein ergänzende Prüfung nach dem Erstbericht erforderlich ist, eine komplette Verlagerung des Verfahrens auf Gemeinschaftsebene. Ein Divergenzbereinigungs- oder Verhandlungsverfahren existiert hier nicht.*

schiedliche Auffassung besteht, sind sodann unverzüglich der Koordinierungsgruppe¹³⁹⁷ mitzuteilen.¹³⁹⁸

- (3) Fakultativer Verfahrensschritt: Koordinierungs-¹³⁹⁹ bzw. Divergenzbereinigungsverfahren¹⁴⁰⁰

Die Koordinierungsgruppe, die sich von Sachverständigen begleiten lassen kann,¹⁴⁰¹ muss sich bemühen, innerhalb von 60 Tagen nach Mitteilung der strittigen Punkte eine Einigung über die zu treffende Maßnahme zu erzielen.¹⁴⁰² Dem Antragsteller wird in dieser Verfahrensphase Gelegenheit gegeben, seine Ansicht schriftlich oder mündlich vorzutragen,¹⁴⁰³ womit seinem Anhörungsrecht Genüge getan wird.¹⁴⁰⁴ Kann eine Einigung erzielt werden, stellt der Referenzmitgliedstaat das Einverständnis fest, schließt das Verfahren ab und setzt den Antragsteller darüber in Kenntnis.¹⁴⁰⁵ Innerhalb von 30 Tagen nach Feststellung des Einverständnisses erlassen die Mitgliedstaaten eine Zulassungsentscheidung nach nationalem Recht, die mit der in der Koordinierungsgruppe gefundenen Einigung in Einklang steht.¹⁴⁰⁶

Kommt keine fristgerechte Einigung zu Stande, wird die Durchführung eines Schiedsverfahrens erforderlich; die Europäische Arzneimittelagentur (EMA)¹⁴⁰⁷ ist im Hinblick auf die Durchführung dieses Verfahrens unverzüglich zu informieren.¹⁴⁰⁸

- (4) Fakultativer Verfahrensschritt: Vorläufige nationale Zulassung

Kann im Rahmen des Koordinierungsverfahrens keine Einigung erzielt werden, steht es den Mitgliedstaaten, die dem Beurteilungsbericht, der Etikettierung und der Packungsbeilage zugestimmt haben, frei, auf Antrag des Antragstellers die Arzneimittelzulassung (vorläufig) zu erteilen, ohne den Ausgang des Schiedsverfahrens abzuwar-

¹³⁹⁷ Für Humanarzneimittel sog. Coordination Group Mutual Recognition and Decentralised Procedures human (abgekürzt als CMD(h)). Die Koordinierungsgruppe setzt sich aus einem Vertreter je Mitgliedstaat zusammen. Die Mitglieder können sich von Sachverständigen begleiten lassen, Art. 27 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 31 Abs. 2 RL 2001/82/EG.

¹³⁹⁸ Art. 29 Abs. 1 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 RL 2001/82/EG.

¹³⁹⁹ Dazu etwa Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 21 ff., 36.

¹⁴⁰⁰ Sydow, JuS 2005, 202 (206); Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 99. Sydow, Die Verwaltung 34 (2001), 517 (527, 532), zum Divergenzbereinigungsverfahren als Element zur Erarbeitung multilateraler, außenwirksamer Verwaltungsentscheidungen.

¹⁴⁰¹ Art. 27 Abs. 2 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. 31 Abs. 2 S. 2 Art. RL 2001/82/EG.

¹⁴⁰² Art. 29 Abs. 3 S. 1 und 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 3 S. 1 und 3 RL 2001/82/EG. Empfehlungen zum Verhalten in der Koordinierungsgruppe sind der sog. Best Practice Guide for Mutual Recognition Procedure des CMD(h) zu entnehmen. Im Rahmen des Verfahrens nach GenTG wird im Verhandlungsverfahren versucht, innerhalb von 105 Tagen nach Verteilung des Bewertungsberichts eine Einigung herbeizuführen, § 3 Abs. 3 S. 1 GenTBetV.

¹⁴⁰³ Art. 29 Abs. 3 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 3 S. 2 RL 2001/82/EG.

¹⁴⁰⁴ Riedel, EuR 2006, 512 (537).

¹⁴⁰⁵ Art. 29 Abs. 3 S. 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 3 S. 3 RL 2001/82/EG.

¹⁴⁰⁶ Art. 29 Abs. 3 S. 4 i.V.m. Art. 28 Abs. 5 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 3 S. 4 i.V.m. Art. 32 Abs. 5 RL 2001/82/EG. Im produktbezogenen Gentechnikrecht wird bei Erzielen einer Einigung eine nationale Genehmigung erteilt, § 3 Abs. 3 S. 3.

¹⁴⁰⁷ Siehe Art. 1 Nr. 27 RL 2001/83/EG bzw. Art. 1 Nr. 18 RL 2001/82/EG. Allgemein zur Kooperation europäischer Agenturen und nationaler Behörden Groß, EuR 2005, 54 (54 ff.).

¹⁴⁰⁸ Art. 29 Abs. 4 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 4 S. 1 RL 2001/82/EG. Im Rahmen des Gentechnikrechts wird beim Scheitern einer Einigung die Genehmigungsentscheidung der Kommission und dem Rat überlassen, § 3 Abs. 4 GenTBetV. Die Entscheidung wird im Komitologieverfahren getroffen, § 3 Abs. 4 S. 2 GenTBetV i.V.m. Art. 18 Abs. 1, 30 Abs. 2 der RL 2001/18/EG i.V.m. Art. 5, 7 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011. Das sog. Schiedsverfahren bei der EMA entfällt daher.

ten.¹⁴⁰⁹ In diesem Fall wird die Zulassung unbeschadet des Ausgangs dieses Verfahrens erteilt.¹⁴¹⁰ Werden im Schiedsverfahren also Änderungen beschlossen, müssen die Mitgliedstaaten, die von der vorstehend genannten Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, diese durch eine Anpassung der bereits erteilten nationalen Zulassung umsetzen.¹⁴¹¹

(5) Fakultativer Verfahrensschritt: Schiedsverfahren

Eingeleitet wird das Schiedsverfahren,¹⁴¹² indem der EMA die Punkte, auf Grund derer keine Einigung erzielt werden konnte, sowie die Gründe für die unterschiedlichen Auffassungen übermittelt werden.¹⁴¹³ Der Antragsteller erhält hiervon eine Kopie.¹⁴¹⁴ Sobald der Antragsteller davon unterrichtet ist, dass die Angelegenheit der EMA vorgelegt worden ist, übermittelt er dieser unverzüglich die vollständigen Antragsunterlagen.¹⁴¹⁵

In der Folge berät der Ausschuss¹⁴¹⁶ über die Angelegenheit und gibt innerhalb von 60 Tagen,¹⁴¹⁷ nachdem er mit dieser befasst worden ist, ein begründetes Gutachten ab.¹⁴¹⁸ Der Ausschuss kann unabhängige Sachverständige zur Beratung über spezielle Fragen bestellen¹⁴¹⁹ und jede andere Person auffordern, Auskünfte über die zu beratende Frage zu erteilen.¹⁴²⁰ Ein Mitglied des Ausschusses wird als Berichterstatter bestellt.¹⁴²¹ Vor Abgabe seines Gutachtens wird dem Antragsteller Gelegenheit gegeben, sich innerhalb einer vom Ausschuss zu setzenden Frist schriftlich oder mündlich zu äußern.¹⁴²²

Gelangt der Ausschuss zu der Auffassung, dass die Kriterien für eine Genehmigung nicht erfüllt sind, hat die EMA den Antragsteller hierüber unverzüglich zu informieren.¹⁴²³ Dem Antragsteller steht es offen, innerhalb von 15 Tagen nach Erhalt des Gutachtens schriftlich bei der Agentur um Überprüfung des Gutachtens nachzusehen.¹⁴²⁴ Damit wird ihm eine Art Anhörungsrecht zugestanden.¹⁴²⁵ Macht er von die-

¹⁴⁰⁹ Art. 29 Abs. 6 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 6 S. 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴¹⁰ Art. 29 Abs. 6 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 6 S. 2 RL 2001/82/EG.

¹⁴¹¹ Siehe Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 23.

¹⁴¹² Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 24 f., 36.

¹⁴¹³ Art. 29 Abs. 4 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 4 S. 2 RL 2001/82/EG.

¹⁴¹⁴ Art. 29 Abs. 4 S. 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 4 S. 3 RL 2001/82/EG.

¹⁴¹⁵ Art. 29 Abs. 5 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 5 RL 2001/82/EG.

¹⁴¹⁶ Bei der EMA etwa der Ausschuss für Human- oder für Tierarzneimittel, Art. 5 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 VO (EG) Nr. 726/2004.

¹⁴¹⁷ In Notfällen kann der Vorsitzende des Ausschusses eine kürzere Frist setzen. Siehe Art. 32 Abs. 1 UAbs. 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 1 UAbs. 3 RL 2001/92/EG.

¹⁴¹⁸ Art. 29 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 4 S. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴¹⁹ Art. 32 Abs. 2 S. 2 und 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 2 S. 2 und 3 RL 2001/82/EG.

¹⁴²⁰ Art. 32 Abs. 3 UAbs. 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 3 UAbs. 3 RL 2001/82/EG.

¹⁴²¹ Art. 32 Abs. 2 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 2 S. 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴²² Art. 32 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 3 UAbs. 1 RL 2001/82/EG. Der Ausschuss kann, um dem Antragsteller die Möglichkeit zur Vorbereitung seiner Erklärungen zu geben, die 60-Tage-Frist zur Abgabe eines begründeten Gutachtens hemmen. Siehe Art. 32 Abs. 3 UAbs. 4 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 3 UAbs. 4 RL 2001/82/EG.

¹⁴²³ Art. 32 Abs. 4 UAbs. 1 lit. a RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 4 UAbs. 1 SP 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴²⁴ Art. 32 Abs. 4 UAbs. 2 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 4 UAbs. 2 S. 1 RL 2001/82/EG.

ser Möglichkeit Gebrauch, legt er der EMA innerhalb von 60 Tagen nach Erhalt des Gutachtens eine ausführliche Begründung vor.¹⁴²⁶ Daraufhin überprüft der Ausschuss sein Gutachten innerhalb weiterer 60 Tage nach Erhalt der Begründung des Gesuchs.¹⁴²⁷ Die Gründe der erzielten Schlussfolgerungen des Ausschusses werden dem Beurteilungsbericht als Bestandteil des endgültigen Gutachtens des Ausschusses beigelegt.¹⁴²⁸

Die EMA übermittelt das endgültige – positive oder negative – Gutachten des Ausschusses innerhalb von 15 Tagen nach seiner Verabschiedung den Mitgliedstaaten, der Kommission und dem Antragsteller zusammen mit einem Bericht, der die Beurteilung des Arzneimittels und die Gründe für seine Schlussfolgerungen wiedergibt.¹⁴²⁹

Die Kommission erstellt innerhalb weiterer 15 Tage nach Erhalt dieses Gutachtens einen Entwurf der Entscheidung über den Antrag.¹⁴³⁰ Weicht die Kommission darin ausnahmsweise von dem Gutachten des Ausschusses ab, hat sie dies eingehend zu begründen.¹⁴³¹ Auch dieser Entscheidungsentwurf wird sodann den Mitgliedstaaten und dem Antragsteller übermittelt.¹⁴³² Danach erlässt die Kommission innerhalb von 15 Tagen nach Abschluss dieses Verfahrens eine endgültige Entscheidung im sog. Komitologieverfahren,¹⁴³³ die an alle Mitgliedstaaten zu richten – und für dieses bindend –¹⁴³⁴ ist und dem Antragsteller zur Kenntnisnahme übermittelt wird.¹⁴³⁵ Bei der Kommissionsentscheidung handelt es sich mithin um einen staatengerichteten Beschluss,¹⁴³⁶ der für die am Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten im Außenverhältnis eine Vollzugspflicht begründet.¹⁴³⁷ Dies stellt eine Form des indirekten Vollzugs dar.¹⁴³⁸

¹⁴²⁵ Riedel, EuR 2006, 512 (537).

¹⁴²⁶ Art. 32 Abs. 4 UAbs. 2 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 4 UAbs. 2 S. 2 RL 2001/82/EG.

¹⁴²⁷ Art. 32 Abs. 4 UAbs. 3 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 4 UAbs. 3 S. 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴²⁸ Art. 32 Abs. 4 UAbs. 3 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 4 UAbs. 3 S. 2 RL 2001/82/EG.

¹⁴²⁹ Art. 32 Abs. 5 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 5 UAbs. 1 RL 2001/82/EG. Je nachdem, ob es sich um ein positives oder negatives Gutachten handelt, sind diesem noch weitere Unterlagen beizulegen, Art. 32 Abs. 4 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 36 Abs. 4 UAbs. 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴³⁰ Art. 33 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 37 UAbs. 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴³¹ Art. 33 UAbs. 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 37 UAbs. 3 RL 2001/82/EG.

¹⁴³² Art. 33 UAbs. 4 RL 2001/83/EG bzw. Art. 37 UAbs. 4 RL 2001/82/EG.

¹⁴³³ Art. 34 Abs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 38 Abs. 1 RL 2001/82/EG. Siehe dazu etwa Sydow, JuS 2005, 202 (206). Die verfahrensrechtliche Ausgestaltung der Komitologiephase bleibt – da es sich um ein ausschließlich europäisches Verfahren handelt – im Rahmen hiesiger Untersuchung außen vor. Eingehend hierzu etwa Pilniok/Westermann, VerwArch 103 (2012), 379 (379 ff.).

¹⁴³⁴ Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (17); Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 19; Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 26 ff.

¹⁴³⁵ Art. 34 Abs. 3 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 38 Abs. 3 S. 1 RL 2001/82/EG. *Gleiches gilt im Rahmen des GenTG, wenn das Komitologieverfahren erforderlich wird, § 3 Abs. 4 GentBetV. Im Rahmen der Novel-Food-VO erlässt die Kommission eine Entscheidung über den Genehmigungsantrag, Art. 7 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 2 Novel-Food-VO i.V.m. Art. 5, 7 VO (EU) 182/2011. Dabei handelt es sich um einen unmittelbar an den Antragsteller gerichteten Beschluss, mithin um eine Gemeinschaftsgenehmigung.*

¹⁴³⁶ Früher sog. „Entscheidungen“, Art. 288 Abs. 4 AEUV (ex Art. 249 EGV). Dazu Bogdandy/Bast/Arndt, ZaöRV 62 (2002), 77 (94 – 99); Sydow, JuS 2005, 202 (206).

¹⁴³⁷ Sydow, JuS 2005, 202 (203, 206).

¹⁴³⁸ Sydow, JuS 2005, 202 (204).

Die Mitgliedstaaten müssen innerhalb von 30 Tagen nach der Bekanntmachung der Kommissionsentscheidung eine den darin enthaltenen Vorgaben entsprechende Entscheidung nach nationalem Recht treffen, wobei sie auf die Kommissionsentscheidung Bezug nehmen.¹⁴³⁹ Damit setzen die Mitgliedstaaten die Entscheidung der Kommission um und erfüllen dadurch ihre Vollzugspflicht. Im Anschluss daran informieren die Mitgliedstaaten die Kommission und die Agentur.¹⁴⁴⁰

b) Entscheidung der Zulassungsbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung

Wie die Entscheidungsfrist im Einzelnen bemessen ist, hängt vom Verlauf des dezentralen Verfahrens ab. Die maximal zulässige Frist setzt sich aus den für die Erstellung des Beurteilungsberichts, die Billigung bzw. Nichtbilligung sowie aus den für das Koordinierungs- und Schiedsverfahren geltenden Fristen zusammen.

Hinsichtlich der Rechtswirkung der im dezentralen Verfahren zu Stande gekommene Arzneimittelzulassung gilt es allerdings einige Besonderheiten zu beachten, die aus Gründen der besseren Darstellbarkeit unter einem eigenen Gliederungspunkt nach der Vorstellung des Anerkennungsverfahrens behandelt werden.¹⁴⁴¹

5. Anerkennungsverfahren

Ist das Arzneimittel zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits in einem anderen Mitgliedstaat der EU zugelassen, hat die zuständige Behörde in Deutschland diese Genehmigung nach Durchführung eines dafür vorgesehenen Verfahrens grundsätzlich¹⁴⁴² anzuerkennen.¹⁴⁴³ Auf der Grundlage dieses Anerkennungsverfahrens und in Übereinstimmung mit den dort getroffenen Entscheidungen erteilt die nationale Behörde eine nationale Zulassung bzw. lehnt diese ab.¹⁴⁴⁴ Das Anerkennungsverfahren entspricht sowohl vom Verfahrensablauf¹⁴⁴⁵ als auch im Hinblick auf die Rechtswirkungen der Genehmigung weitestgehend dem dezentralisierten Verfahren. Aus diesem Grund werden lediglich die Besonderheiten des Anerkennungsverfahrens dargestellt; ergänzend gelten die Ausführungen zum dezentralen Verfahren.

¹⁴³⁹ Art. 34 Abs. 3 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 38 Abs. 3 S. 2 RL 2001/82/EG. Dazu Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 28 ff. *Gleiches gilt im Rahmen GenTG bei Erfordernis des Komitologieverfahrens, § 3 Abs. 4 GenTBetV.*

¹⁴⁴⁰ Art. 34 Abs. 3 S. 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 38 Abs. 3 S. 3 RL 2001/82/EG. *Ebenso im Rahmen des GenTG, § 3 Abs. 5 GenTBetV.*

¹⁴⁴¹ Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6.

¹⁴⁴² Zu Ausnahmen siehe § 25b Abs. 2 S. 1 Hs. 2, S. 2 AMG i.V.m. Art. 29 der RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 der RL 2001/82/EG.

¹⁴⁴³ Siehe § 25b Abs. 2 S. 1 Hs. 1 und 4 AMG i.V.m. Kap. 4 der RL 2001/83/EG oder RL 2001/82/EG. *Ein Anerkennungsverfahren existiert im Bereich des GenTG nicht und ist infolge der kraft Gesetzes bestehenden gemeinschaftsweiten Wirkung der Genehmigung auch nicht erforderlich, § 14 Abs. 5 S. 1 GenTG. Gleiches gilt im Rahmen der Novel-Food-VO.*

¹⁴⁴⁴ Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 16, 21, 28. Siehe Art. 28 Abs. 5 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 5 RL 2001/82/EG, wonach jeder Mitgliedstaat eine – nationale – Entscheidung trifft.

¹⁴⁴⁵ I.d.S. Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (17); Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 16, handelt beide Verfahren zusammen ab.

Noch bevor der Antragsteller das Verwaltungsverfahren dadurch einleitet, dass er einen Antrag auf Anerkennung inklusive der erforderlichen Dokumente¹⁴⁴⁶ bei all denjenigen Mitgliedstaaten, in denen er eine Zulassung anstrebt, einreicht,¹⁴⁴⁷ sollte er in die sog. Dialogphase mit dem Mitgliedstaat, der ihm bereits eine Zulassung erteilt hat (sog. Referenzmitgliedstaat), eintreten, um sich mit diesem hinsichtlich des weiteren Vorgehens und der einzureichenden Unterlagen abzustimmen.¹⁴⁴⁸

Nach Einleitung des förmlichen Verfahrens ersucht der pharmazeutische Unternehmer den Referenzmitgliedstaat, einen Beurteilungsbericht über das Arzneimittel zu erstellen oder, falls erforderlich, einen bereits bestehenden Bericht zu aktualisieren.¹⁴⁴⁹ Der Referenzmitgliedstaat erstellt oder aktualisiert den Beurteilungsbericht innerhalb von 90 Tagen nach Erhalt eines gültigen Antrags.¹⁴⁵⁰

Sodann werden der Beurteilungsbericht und die gebilligte Zusammenfassung der Merkmale des Arzneimittels sowie die Etikettierung und Packungsbeilage den am Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten und dem Antragsteller übermittelt.¹⁴⁵¹

Hieran schließt sich – ebenso wie im dezentralen Verfahren – das Billigungsverfahren sowie optional für den Fall, dass ein Mitgliedstaat den Beurteilungsbericht aus Gründen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit nicht billigt, das Koordinierungs- bzw. Divergenzbereinigungsverfahren an.¹⁴⁵² Soweit die Koordinierungsgruppe keine Einigung über die streitigen Punkte erzielen kann, folgt gegebenenfalls eine – vorläufige – nationale Zulassung sowie das Schiedsverfahren.¹⁴⁵³ In jedem Fall ergehen am Ende des Verwaltungsverfahrens nationale Arzneimittelzulassungen nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht des anerkennenden Staates.¹⁴⁵⁴

Die Entscheidung über die Anerkennung ist innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Erhalt des Beurteilungsberichts zu treffen.

¹⁴⁴⁶ Siehe dazu auch § 22 Abs. 6 AMG.

¹⁴⁴⁷ Art. 28 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2001/82/EG.

¹⁴⁴⁸ Siehe Notice to Applicants, Vol. 2A, Kap. 2, Ziff. 3.2.2.1 – Ziff. 3.2.2.3, Stand: Februar 2007. Dazu Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 14.

¹⁴⁴⁹ Art. 28 Abs. 2 S. 2 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 2 S. 2 RL 2001/82/EG. Nach Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 15, gehört auch dieser Verfahrensbaustein zur sog. Dialogphase. Nach hiesiger Auffassung sollte lediglich die Phase vor Einleitung des förmlichen Verfahrens durch einen entsprechenden Antrags des Antragstellers als Dialogphase bezeichnet werden. Abweichendes ist auch nicht den Notice to Applicants, Vol. 2A, Kap. 2, Ziff. 3.2.2.1 bis Ziff. 3.2.2.3 zu entnehmen.

¹⁴⁵⁰ Art. 28 Abs. 2 S. 3 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 2 S. 3 RL 2001/82/EG.

¹⁴⁵¹ Art. 28 Abs. 2 S. 4 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 2 S. 4 RL 2001/82/EG.

¹⁴⁵² I.d.S. Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (17); Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 16 ff.

¹⁴⁵³ I.d.S. Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (17); Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25b, Rn. 16 ff.

¹⁴⁵⁴ Purnhagen, EuR 2010, 438 (441); Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (18).

6. Rechtswirkung der Genehmigung: Transnationalität der Entscheidung

Unter dem Stichwort „transnationale Verwaltungsakte“¹⁴⁵⁵ werden einzelstaatliche Entscheidungen, aber auch Rechtsakte von EU-Organen, denen gemeinschaftsweite Wirkung zukommt, behandelt.¹⁴⁵⁶ Die Transnationalität derartiger Entscheidungen basiert auf dem Anerkennungsprinzip,¹⁴⁵⁷ wonach die Mitgliedstaaten fremde Hoheitsakte wie eigene anerkennen,¹⁴⁵⁸ indem sie jene als für ihren Hoheitsbereich rechtsverbindlich erklären bzw. deren Gleichstellung mit einem inländischen Hoheitsakt anordnen.¹⁴⁵⁹ Die Rechtswirkungen anerkannter Entscheidungen bleiben infolgedessen nicht auf das Hoheitsgebiet des die Maßnahme erlassenden Hoheitsträgers beschränkt, sondern erstrecken sich über die Staatsgrenze hinweg auf das Gebiet der anerkennenden Staaten, gegebenenfalls auf das gesamte Gemeinschaftsgebiet.¹⁴⁶⁰

Hierdurch liegt gleichsam eine Gemengelage aus nationalen und transnationalen Voraussetzungen und Wirkungen einer verwaltungsrechtlichen Genehmigung vor. Ob und welche Bedeutung dieser Umstand für die hier zu untersuchenden Fragen hat, soll im Folgenden beleuchtet werden.

a) Sinn und Zweck von transnationalen Genehmigungen

Hinter der grenzüberschreitenden Anerkennung fremder Zulassungsentscheidungen steht das Ziel der Herstellung eines gemeinsamen Binnenmarktes und damit der Verwirklichung der Grundfreiheiten.¹⁴⁶¹ Daraus wurde das Prinzip abgeleitet, dass bei Bestehen gleichwertiger Produktgenehmigungen ein in einem Mitgliedstaat der EU zugelassenes Produkt auch in allen anderen Mitgliedstaaten verkehrsfähig sein muss (sog. Herkunftslandprinzip), was die gegenseitige Anerkennungsverpflichtung gleichwertiger¹⁴⁶² nationaler Produktgenehmigungen impliziert.¹⁴⁶³ Allerdings muss es dem

¹⁴⁵⁵ Erfasst werden nach einhelliger Meinung auch Maßnahmen, die in Definition und Funktion nicht mit dem deutschen Verwaltungsakt identisch sind. Dazu Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 51, 60 f.; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 179; Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013, Art. 197 AEUV, Rn. 64.

¹⁴⁵⁶ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 52 f.; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 179 ff.; Sydow, JuS 2005 202 (204); Neßler, NVwZ 1995, 863 (864); Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 129.

¹⁴⁵⁷ Dazu eingehend Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 74 ff., 84 ff.; ebenso Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 102 ff.

¹⁴⁵⁸ Neßler, NVwZ 1995, 863 (864); Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84 ff.

¹⁴⁵⁹ Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 35. I.d.S. Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 278. Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 67 ff., differenziert zwischen der „eigennützigen“ (beispielsweise Anerkennung von Befähigungsnachweisen) und der „fremdnützigen“ (beispielsweise Anerkennung ausländischer Genehmigungen) Anerkennung.

¹⁴⁶⁰ Neßler, NVwZ 1995, 863 (864). Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 35.

¹⁴⁶¹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 83 f., 86. Purnhagen, EuR 2010, 438 (439); Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 104 f. Eingehend zu den Funktionen von Anerkennungspflichten Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 399 – 481.

¹⁴⁶² Gleichwertig bedeutet nicht deckungsgleich, sondern die Gewährleistung des gleichen Schutzniveaus; dies wird durch eine europaweite Mindestharmonisierung erreicht. Dazu Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 112 f., 114. Näher auch Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 224 ff., 234, 274 f.

¹⁴⁶³ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 88; Neßler, NVwZ 1995, 863 (864); Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 178; Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 103 (ausdrücklich bezüglich Produktzulassungen), 106, 111, 137; Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 218 ff.

grundsätzlich zur Anerkennung verpflichteten Staat möglich sein, sich Kenntnis über die Prüfungsstandards des anderen Mitgliedstaates zu verschaffen, um die Gleichwertigkeit der Zulassung beurteilen zu können.¹⁴⁶⁴

Das Anerkennungsprinzip führt zu einer Durchbrechung des völkerrechtlichen Territorialitätsprinzips,¹⁴⁶⁵ wonach die Rechtswirkungen nationaler Entscheidungen grundsätzlich auf das Gebiet des Erlassstaates beschränkt sind.¹⁴⁶⁶ Damit einher geht ein erheblicher Eingriff in die Souveränität der anerkennenden Staaten.¹⁴⁶⁷ Eine gewisse Kompensation hierfür kann durch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Kooperation im Vorfeld der Entscheidung des Erlassstaates erreicht werden.¹⁴⁶⁸ Akzeptanz für eine transnational wirkende Entscheidung setzt die gemeinschaftsweite Harmonisierung ihrer normativen Grundlagen und der diese ausführende Verwaltungspraxis voraus.¹⁴⁶⁹ Denn nur so können Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden.¹⁴⁷⁰

Die Anerkennung fremder Hoheitsakte bedarf grundsätzlich einer normativen Grundlage in Gestalt von Anerkennungsbestimmungen zwischen den Mitgliedstaaten oder unmittelbar anwendbaren Normen des Sekundärrechts.¹⁴⁷¹

Das Anerkennungsprinzip kann auf unterschiedliche Art und Weise umgesetzt werden. Die Anerkennung kann zum einen antizipiert durch ein Gesetz erfolgen, so dass es keiner Einzelfallentscheidung der anerkennenden nationalen Behörde bedarf,¹⁴⁷² und zum anderen durch eine konstitutive Einzelfallentscheidung der Verwaltung des anerkennenden Staates basierend auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.¹⁴⁷³ Infolge der verschiedenen Umsetzungsmöglichkeiten gibt es nicht den einen „transnationalen Verwaltungsakt“, sondern verschiedene Erscheinungsformen trans-

¹⁴⁶⁴ Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013, Art. 197 AEUV, Rn. 52 m.w.N. Daneben muss den Gerichten des Anerkennungsstaats die Möglichkeit zustehen, die Voraussetzungen und Grenzen einer Anerkennungsentscheidung zu überprüfen. Dazu Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 214.

¹⁴⁶⁵ Umkehrschluss aus Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 87.

¹⁴⁶⁶ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 77. Zur Territorialhoheit in diesem Zusammenhang auch Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 31, 93, 129.

¹⁴⁶⁷ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84 f. Siehe auch Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 272, im Bezug auf den extraterritorialen Verwaltungsakt.

¹⁴⁶⁸ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84 f.; Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (3).

¹⁴⁶⁹ Siehe dazu EuGH, Urteil v. 15.12.1976 – Rs. 35/76 (Juris), Rn. 21 ff.; EuGH, Urteil v. 17.12.1981 – Rs. 279/80 (Juris), Rn. 19 – 21; EuGH, Urteil v. 28.01.1986 – Rs. 188/84 (Juris), Rn. 13 – 22; Neßler, NVwZ 1995, 863 (864); Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84 f. Zur Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH Bleckmann, JZ 1985, 1072 (1075 f.).

¹⁴⁷⁰ Neßler, NVwZ 1995, 863 (864).

¹⁴⁷¹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 84; Sydow, JuS 2005, 202 (203).

¹⁴⁷² Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 36, 93, 101, 137. Als Beispiel dieses Anerkennungsmodells nennt Koch (S. 94 f.) Führerscheine, akademische Zeugnisse und Titel. Siehe Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 455. Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 75, spricht in diesen Fällen von einer „abstrakt-antizipierten“ Anerkennung, die er mit dem Begriff des transnationalen Verwaltungsakts gleichsetzt (S. 360).

¹⁴⁷³ Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 36, 93, 101, 137. Als Beispiel dieses Anerkennungsmodells nennt Koch (S. 96 f.) das Anerkennungsverfahren im Arzneimittelrecht. Siehe Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 455. Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 75, spricht in diesen Fällen von einer „konkret-aktuellen“ Anerkennung.

national wirkender Entscheidungen.¹⁴⁷⁴ Diese werden in ihren Grundzügen im Folgenden vorgestellt.

b) Die verschiedenen Erscheinungsformen der Transnationalität

In der Verwaltungsrechtswissenschaft hat sich bisher keine einheitliche Strukturierung transnationaler Entscheidungsmuster herausgebildet.¹⁴⁷⁵ Nahe liegend erscheint zunächst eine Differenzierung danach, ob die gemeinschaftsweite Wirkung einer einzelstaatlichen Entscheidung oder eines Rechtsaktes von EU-Organen, insbesondere der Europäischen Kommission, in Rede steht. Erstere werden überwiegend weiter danach unterschieden, ob die gemeinschaftsweite Wirkung ipso iure im Sinne einer antizipierten Anerkennungsentscheidung eintritt¹⁴⁷⁶ oder erst durch eine Anerkennungsentscheidung im Einzelfall¹⁴⁷⁷ begründet wird.¹⁴⁷⁸

Reinacher hat daraus die Existenz drei verschiedener Rechtsinstitute abgeleitet, nämlich des transnationalen Verwaltungsakts, des gemeinschaftlich mehrstufigen Verwaltungsakts und des gemeinschaftlichen Verwaltungsakts.¹⁴⁷⁹ Diese werden im Folgenden zunächst beschrieben, um sie sodann einer kritischen Auseinandersetzung zu unterziehen und daraus gegebenenfalls einen eigenen Systematisierungsansatz zu entwickeln. Im Anschluss werden die verschiedenen Formen der Arzneimittelzulassung den unterschiedlichen Typen unionsweit geltender Entscheidungen zugeordnet.

aa) Der (echte) transnationale Verwaltungsakt

Reinacher versteht unter einem transnationalen Verwaltungsakt einen nationalen Verwaltungsakt, der in einem rein nationalen Verfahren – ohne kooperative Verfahrenselemente zwischen den Mitgliedstaaten untereinander oder zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission – ergeht und dem unmittelbar ipso iure gemein-

¹⁴⁷⁴ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 52 ff.; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 179.

¹⁴⁷⁵ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 52.

¹⁴⁷⁶ Sog. Transnationalitätsmodell. Dazu Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 47; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 180.

¹⁴⁷⁷ Sog. Referenzentscheidungsmodell nach Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 47; ebenso Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 181. Nach Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013, Art. 197 AEUV, Rn. 64, zeichnet sich dieses Modell dadurch aus, dass ein Staat eine vergleichbare Entscheidung nur aus besonderen Gründen verweigern darf.

¹⁴⁷⁸ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 47, 52 ff.; ähnlich Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (3, Fn. 5), die zwischen echter Transnationalität (gemeinschaftsweite Wirkung kraft Rechtsakt der EG ex lege), vermittelter Transnationalität (gemeinschaftsweite Wirkung erfordert Bestätigung durch die anderen Mitgliedstaaten) und Transnationalität unter Prüfungsvorbehalt (nur gewisse zusätzliche Prüfungsfragen werden durch eine einzelstaatliche Entscheidung beantwortet) unterscheiden. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, Europäisches Verwaltungsrecht, Rn. 179 – 181, differenziert zwischen dem Transnationalitätsmodell (gemeinschaftsweiter Wirkung kraft Gesetzes) und dem Referenzentscheidungsmodell (Anerkennungsverfahren erforderlich). Ruffert, Die Verwaltung 34 (2001), 453 (457 – 469), unterscheidet zwischen wirkbezogener, adressaten- und behördenbezogener Transnationalität.

¹⁴⁷⁹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 52 ff.

schaftsweite Wirkung zukommt, ohne dass es einer gesonderten Anerkennungsentscheidung der anderen Mitgliedstaaten bedarf.¹⁴⁸⁰

bb) Der gemeinschaftlich mehrstufige Verwaltungsakt

Ein gemeinschaftlich mehrstufiger Verwaltungsakt ist nach Reinacher eine einzelstaatliche Verwaltungsentscheidung, die in einem kooperativen Verwaltungsverfahren unter Beteiligung der anderen Mitgliedstaaten und der Kommission zu Stande kommt.¹⁴⁸¹ Im Unterschied zum transnationalen Verwaltungsakt sieht dieses Rechtsinstitut zwingend die Durchführung eines Anerkennungsverfahrens in jedem einzelnen Mitgliedstaat vor, das mit einer Anerkennungs- bzw. Zulassungsentscheidung in der Rechtsform des nationalen Rechts endet.¹⁴⁸² Es findet demnach eine Kombination der transnational wirkenden Entscheidung des Erlass- bzw. Referenzstaates mit den einzelstaatlichen Befugnissen der anerkennenden Mitgliedstaaten statt.¹⁴⁸³

Der gemeinschaftlich mehrstufige Verwaltungsakt kommt in zwei Varianten vor. Billigen die am Verfahren – auf horizontaler Ebene – beteiligten Mitgliedstaaten die vom Referenzmitgliedstaat in Aussicht gestellte Entscheidung bzw. einigen sich auf einen Entscheidungsinhalt, wird die Kommission nicht in die Entscheidungsfindung einbezogen, die nationale Genehmigungsentscheidung ergeht vielmehr in einem horizontalen Beteiligungsverfahren.¹⁴⁸⁴ Die Entscheidung wird als gemeinschaftlich mehrstufiger Verwaltungsakt auf horizontaler Ebene bezeichnet.¹⁴⁸⁵ Kann unter den Mitgliedstaaten dagegen keine Einigung erzielt werden, wird die Kommission in das Verfahren einbezogen und trifft eine staatengerichtete bindende Entscheidung, die von den Mitgliedstaaten umzusetzen und damit zu vollziehen ist.¹⁴⁸⁶ Es handelt sich dann um einen gemeinschaftlich mehrstufigen Verwaltungsakt auf vertikaler Ebene.¹⁴⁸⁷

¹⁴⁸⁰ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 55, 60, 71 ff.; i.d.S. Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 468, 470, 488; Schmidt-Aßmann, DVBl. 1993, 924 ff. (935 ff.); Neßler, NVwZ 1995, 863 (863 f.); Ruffert, DV 34 (2001), 453 (457 f., 461); Sydow, Die Verwaltung 34 (2001), 517 (536), spricht von „echte[r] Transnationalität“; wohl auch Becker, DVBl. 2001, 855 (860). A.A. Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 130, die unter „transnationale Verwaltungsakte“ nationalen Entscheidungen subsumiert, die in einem nationalen Verfahren gerade unter Beteiligung der anerkennenden Staaten ergehen und denen grenzüberschreitende Wirkung zukommt, ohne dass es einer gesonderten, konstitutiven Anerkennungsentscheidung der anerkennenden Staaten bedarf. A.A. auch Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 328 f., 360. Nach Riedel, EuR 2006, 512 (532 f., Fn. 140), handelt es sich bei einer nationalen Entscheidung, die gemeinschaftsrechtlich bestimmt ist und in Umsetzung der Gemeinschaftsentscheidung gegenüber dem Antragsteller ergeht, um einen transnationalen Verwaltungsakt.

¹⁴⁸¹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 60, 146 ff.

¹⁴⁸² Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 55, 60, 147.

¹⁴⁸³ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53.

¹⁴⁸⁴ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 54 ff., 72.

¹⁴⁸⁵ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 56.

¹⁴⁸⁶ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 54 ff., 72 f.

¹⁴⁸⁷ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 57.

cc) Der gemeinschaftliche Verwaltungsakt

Beim gemeinschaftlichen Verwaltungsakt handelt es sich um eine bindende Entscheidung¹⁴⁸⁸ der Kommission, wobei zwischen zwei Alternativen zu differenzieren ist.¹⁴⁸⁹ Die erste Alternative bezeichnet einen staatengerichteten Beschluss der Europäischen Kommission, an den sich der Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten anhand nationaler Instrumente anschließt, wobei eine Bindung an die Kommissionsentscheidung besteht.¹⁴⁹⁰ Die zweite Variante erfasst Beschlüsse der Kommission direkt gegenüber dem Bürger, die von den EU-Organen selbst vollzogen werden.¹⁴⁹¹ Hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens ist zwischen weiteren drei Varianten zu unterscheiden, nämlich dem Verfahren ohne kooperative Beteiligung der Mitgliedstaaten, dem Verfahren der horizontalen Kooperation innerhalb der EU-Eigenverwaltung sowie dem Verfahren der vertikalen Kooperation mit den Mitgliedstaaten.¹⁴⁹² Dem gemeinschaftlichen Verwaltungsakt kommt ipso iure gemeinschaftsweite Geltung zu.¹⁴⁹³ Einer Anerkennung des Rechtsaktes bedarf es gerade nicht.¹⁴⁹⁴

dd) Stellungnahme zur Systembildung von Reinacher

Die vorgenannte Dreiteilung der Entscheidungen mit gemeinschaftsweiter Wirkung bietet gute Orientierungspunkte, ist jedoch nicht im Sinne einer trennscharfen Abgrenzung zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen transnationaler Wirkung von Zulassungsentscheidungen zu verstehen. Darüber hinaus ist die Systematisierung nicht frei von Widersprüchen. Wie ein Blick auf die unterschiedlichen produktbezogenen Zulassungsverfahren zeigt, ist gerade im Produktzulassungsrecht das einer transnational wirkenden Entscheidung vorausgehende Verwaltungsverfahren vielfach durch eine Kombination aus verschiedenen Elementen der vorgenannten Modelle gekennzeichnet. So tritt etwa die gemeinschaftsweite Geltung einer einzelstaatlichen Entscheidung nicht entweder ipso iure ohne Durchführung eines gemeinschaftsweiten Beteiligungsverfahrens (dann transnationaler Verwaltungsakt) oder infolge einzelstaatlicher Anerkennungsentscheidungen im Anschluss an ein kooperatives Verwaltungsverfahren (dann gemeinschaftlich mehrstufiger Verwaltungsakt) ein. Im Bereich des GenTG beispielsweise werden die Elemente dergestalt verbunden, dass eine – mitgliedstaatliche – Genehmigung zum Inverkehrbringen eines GVO in einem kooperativen Verwaltungsverfahren unter Beteiligung der Mitgliedstaaten und der Europäi-

¹⁴⁸⁸ Entscheidungen i.S.d. Art. 249 EGV werden seit Inkrafttreten des AUEV als Beschlüsse bezeichnet, Art. 288 Abs. 4 AEUV.

¹⁴⁸⁹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 55, 164 f.

¹⁴⁹⁰ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 55, 165.

¹⁴⁹¹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 55, 165. Hierunter fällt beispielsweise eine Arzneimittelzulassung im zentralen Verfahren. Dazu Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 97.

¹⁴⁹² Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 165.

¹⁴⁹³ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 55.

¹⁴⁹⁴ Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 93.

schen Kommission zu erteilen ist.¹⁴⁹⁵ Der Genehmigung kommt aber gleichzeitig kraft Gesetzes gemeinschaftsweite Wirkung zu;¹⁴⁹⁶ ein gesondertes Genehmigungsverfahren, das mit einer eigenen Zulassungs- bzw. Anerkennungsentscheidung endet, ist in den anderen Mitgliedstaaten daher gerade entbehrlich.¹⁴⁹⁷

Allerdings ist sich Reinacher dieser Kritikpunkte gegenüber der von ihr herausgearbeiteten Typik wohl bewusst. Sie weist selbst unter anderem darauf hin, dass die Rechtsfigur des transnationalen Verwaltungsaktes im Produktzulassungsrecht – aus Sicherheits- und Akzeptanzgründen – bereits als überholt gilt.¹⁴⁹⁸ Insbesondere bei Entscheidungen von größerer Tragweite seien vermehrt mehrstufige Genehmigungsverfahren unter Beteiligung der anderen Mitgliedstaaten vorgesehen.¹⁴⁹⁹ Zudem weist sie auf Schnittstellen zwischen den drei Rechtsfiguren hin.¹⁵⁰⁰

Kritisch ist außerdem anzumerken, dass der gemeinschaftliche Verwaltungsakt in Gestalt der staatengerichteten Kommissionsentscheidung in den Konstellationen, in denen die Mitgliedstaaten untereinander keine Einigung erzielen können, immer Bestandteil des dem gemeinschaftlich mehrstufigen Verwaltungsakt auf vertikaler Ebene¹⁵⁰¹ vorausgehenden Verwaltungsvorgangs ist. Der gemeinschaftlich mehrstufige Verwaltungsakt stellt in diesen Fällen mithin lediglich einen Umsetzungsakt dar, dessen Inhalt von der verbindlichen Kommissionsentscheidung vorgegeben wird. Zwar führt Reinacher selbst aus, dass der gemeinschaftliche Verwaltungsakt „im Rahmen eines dem transnationalen Verwaltungsakt vorgeschalteten Beteiligungsverfahrens“¹⁵⁰² ergeht, und weist somit darauf hin, dass der gemeinschaftliche Verwaltungsakt Bestandteil der Verwaltungsverfahren zum Erlass anderer Entscheidungen mit transnationaler Wirkung ist. Sie begibt sich aber insoweit in Widerspruch, als sie den transnationalen Verwaltungsakt zuvor als Entscheidung charakterisiert, die ohne ein kooperatives Beteiligungsverfahren ergeht.¹⁵⁰³

ee) Eigener Systematisierungsansatz

Der Struktur vorhandener Produktzulassungsverfahren angemessen erscheint nach hier vertretener Auffassung, als transnationale Entscheidungen alle diejenigen einzelstaatlichen Entscheidungen zu qualifizieren, denen kraft Gesetzes gemeinschaftswei-

¹⁴⁹⁵ Siehe § 3 GenTBetV. Dazu auch Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 328 f. Nach Michaels handelt es sich im Bereich des GenTG um einen Fall der „abstrakt-antizipierten“ Anerkennung.

¹⁴⁹⁶ Siehe § 14 Abs. 5 GenTG.

¹⁴⁹⁷ Dementsprechend versteht Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 130, gerade diese Konstellationen als Anwendungsfall des transnationalen Verwaltungsaktes. Ebenso Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 328 f., 360.

¹⁴⁹⁸ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 63.

¹⁴⁹⁹ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 63, 71 f.

¹⁵⁰⁰ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 72 ff.

¹⁵⁰¹ Nach der Definition von Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 60, 146 ff.

¹⁵⁰² Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 74.

¹⁵⁰³ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 53, 55, 60, 71 ff.

te Wirkung zukommt, und zwar unabhängig davon, ob zuvor ein kooperatives Beteiligungsverfahren durchzuführen ist oder nicht und ob es sich um einen Verwaltungsakt handelt oder nicht.

Einzelstaatliche Entscheidungen, an die sich eine gesonderte Anerkennungsentscheidung anderer Mitgliedstaaten anschließt, sollten als gemeinschaftlich mehrstufig bezeichnet werden, unabhängig davon, ob dem die Anerkennungspflicht auslösenden Hoheitsakt selbst ein kooperatives Beteiligungsverfahren vorausgeht oder ein solches Verfahren erst im Rahmen der Anerkennungsentscheidungen durchzuführen ist. Die Mehrstufigkeit folgt in beiden Fällen zum einen daraus, dass neben der einzelstaatlichen Entscheidung – als erste Stufe – ein gesondertes Anerkennungsverfahren in jedem einzelnen Mitgliedstaat – als zweite Stufe – zu durchlaufen ist, das mit einer Anerkennungsentscheidung in der Rechtsform des nationalen Rechts abgeschlossen wird. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Hoheitsakt, der unionsweit anzuerkennen ist, in einem kooperativen Beteiligungsverfahren erlassen wird, oder erst die Anerkennungsentscheidung der anderen Mitgliedstaaten in einem kooperativen Beteiligungsverfahren ergeht. Die Mehrstufigkeit resultiert zum anderen – in beiden Konstellationen – daraus, dass im Rahmen des Beteiligungsverfahrens mehrere Stufen in dem Sinne zu durchlaufen sind, als andere Mitgliedstaaten und die Kommission am Verfahren zu beteiligen sind. Ob ein kooperatives Beteiligungsverfahren im Rahmen der Erstgenehmigung stattfindet oder erst während der Anerkennungsentscheidungen, ist unerheblich. Jedenfalls dient ein Verfahren mit kooperativen Elementen – neben der Harmonisierung des formellen und materiellen Zulassungsrechts –¹⁵⁰⁴ der Rechtfertigung bzw. der Kompensation des mit der Anerkennungspflicht verbundenen Eingriffs in die Souveränität der Mitgliedstaaten.¹⁵⁰⁵

Als gemeinschaftliche Verwaltungsakte sollten nach hier vertretener Auffassung alle unmittelbar anwendbaren Rechtsakte der Europäischen Organe verstanden werden, also neben Beschlüssen insbesondere Verordnungen, da diesen Rechtsakten ipso iure gemeinschaftsweite Wirkung zukommt.¹⁵⁰⁶ Die transnationale Wirkung folgt insoweit bereits aus der Notwendigkeit der Gewährleistung eines einheitlichen Vollzugs des Gemeinschaftsrechts.¹⁵⁰⁷

¹⁵⁰⁴ Siehe RL 2001/83/EG für Humanarzneimittel, RL 2001/82/EG für Tierarzneimittel und die Verordnung (EG) Nr. 726/2004. Siehe Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 8; Rehmann, AMG, 3. Aufl., 2008, Vor § 21, Rn. 16.

¹⁵⁰⁵ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Beteiligungsverfahrens, 2005, S. 84 f.; Wahl/Groß, DVBl. 1998, 2 (3).

¹⁵⁰⁶ Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 92 f.; siehe Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 193 ff., 312, 485, 488, auch zu Erklärungsmustern der gemeinschaftsweiten Wirkung europäischer Rechtsakte mit unmittelbarer Wirkung.

¹⁵⁰⁷ Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 93. Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 193 ff., 312, 485, 488.

ff) Einordnung der Arzneimittelzulassung¹⁵⁰⁸

(1) Die im rein nationalen Verwaltungsverfahren erteilte Arzneimittelzulassung

Der im rein nationalen Zulassungsverfahren erteilten Genehmigung kommt gemeinschaftsweite Wirkung insoweit zu, als die anderen Mitgliedstaaten zur Anerkennung der Genehmigung verpflichtet sind.¹⁵⁰⁹ Damit verschaffen sie der Verwaltungsentscheidung des Erlassstaates grenzüberschreitende Wirkung.¹⁵¹⁰

Zwar muss ein Pharmaunternehmen, der bereits Inhaber einer Arzneimittelzulassung in einem Mitgliedstaat ist und das Arzneimittel in weiteren EU-Staaten in Verkehr bringen möchte, ein Anerkennungsverfahren – mit kooperativen Beteiligungsstrukturen – durchlaufen, das mit einzelstaatlichen Entscheidungen der um Anerkennung ersuchten Mitgliedstaaten endet (Anerkennungsgenehmigung).¹⁵¹¹ Der Zulassung kommt deshalb gerade nicht bereits kraft Gesetzes unionsweite Wirkung zu.¹⁵¹² Der Anerkennungsgenehmigung geht aber keine vollständige Prüfung der materiellen Genehmigungsvoraussetzungen voraus; vielmehr findet diese ihre Grundlage im Beurteilungsbericht des Referenzmitgliedstaates.¹⁵¹³ Die Anerkennung kann nur bei Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Gesundheit verweigert werden.¹⁵¹⁴ Der im rein nationalen Verfahren erteilten Arzneimittelzulassung kommt daher unionsweite Geltung grundsätzlich dann zu, wenn sich weitere Zulassungsanträge in anderen Mitgliedstaaten anschließen.

Zu beachten gilt dabei, dass – rein formal – gemeinschaftsweite Wirkung nicht die Anerkennungsgenehmigung selbst entfaltet, sondern diejenige Genehmigung, die Grundlage und Gegenstand der Anerkennungsentscheidung ist. Die Anerkennungsgenehmigung wird in Konsequenz der unionsweiten Wirkung der Erstgenehmigung erteilt und setzt die unionsweite Geltung dieser quasi um. Die Transnationalität setzt sich im Falle der im rein nationalen Verfahren erteilten Arzneimittelzulassung daher aus zwei Elementen zusammen, nämlich aus der (Erst-)Genehmigung einerseits und

¹⁵⁰⁸ Die Genehmigung für das Inverkehrbringen eines GVO nach GenTG wird in einem dezentralen Verfahren mit horizontalen und vertikalen Beteiligungs-Strukturen, erteilt; ihr kommt nach § 14 Abs. 5 S. 1 GenTG ipso iure grenzüberschreitende Wirkung zu. Insoweit ist sie nach der Systematisierung der Verfasserin als (echte) transnationale Entscheidung/transnationaler Verwaltungsakt einzustufen. Das gleiche gilt für die nationale Genehmigung nach der Novel-Food-VO. Die Gemeinschaftsgenehmigung ist ein gemeinschaftlicher Verwaltungsakt nach dem Systematisierungsvorschlag der Verfasserin.

¹⁵⁰⁹ Art. 28 Abs. 2 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 32 Abs. 2 S. 1 RL 2001/82/EG; umgesetzt mit § 25b Abs. 2 und 4 AMG. Dazu Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 87. Sydow, JuS 2005, 202 (205), spricht diesbezüglich von „Transnationalität unter Prüfvorbehalt“, da die gemeinschaftsweite Wirkung nicht ipso iure eintritt.

¹⁵¹⁰ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 78, 81 ff.

¹⁵¹¹ Sydow, JuS 2005, 202 (206).

¹⁵¹² Dies hat seinen Grund darin, dass die Genehmigungspflicht dem Gesundheitsschutz dient, dem ein besonders hoher Stellenwert zukommt. Dazu Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (15 f.). Siehe auch Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 326.

¹⁵¹³ Sydow, JuS 2005, 202 (206); Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 158.

¹⁵¹⁴ Siehe Art. 29 Abs. 1 S. 1 RL 2001/83/EG bzw. Art. 33 Abs. 1 S. 1 RL 2001/82/EG und § 25b Abs. 2 S. 1 Hs. 2 AMG. Dazu Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 158, allerdings nicht zur aktuellen Rechtslage.

der auf dieser Grundlage ergangenen Anerkennungsgenehmigung andererseits. Erst beide zusammen führen letztlich zur Transnationalität der Erstgenehmigung.

Da die Erstgenehmigung aber weder in einem mehrstufigen Kooperationsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission zu Stande kommt, ein solches vielmehr erst im Rahmen des sich anschließenden Anerkennungsverfahrens durchzuführen ist, noch ipso iure gemeinschaftsweit wirkt, lässt sie sich in das von Reinacher entwickelte Modell nicht integrieren. Denn diese stuft lediglich die im Anerkennungsverfahren ergehenden einzelstaatlichen Entscheidungen als gemeinschaftlich mehrstufige Verwaltungsakte ein,¹⁵¹⁵ nicht aber die Entscheidungen, die ohne kooperative Beteiligungselemente ergehen, und eine Anerkennungspflicht erst auslösen.¹⁵¹⁶

Die im Rahmen der hiesigen Untersuchung vorgeschlagene Systematisierung¹⁵¹⁷ gebietet eine Qualifizierung der Genehmigung als gemeinschaftlich mehrstufigen Verwaltungsakt.

(2) Die im dezentralen Verfahren erteilte Arzneimittelzulassung

Die im dezentralen Verfahren erteilte Arzneimittelzulassung stellt einen gemeinschaftlich mehrstufigen Verwaltungsakt dar,¹⁵¹⁸ dem gemeinschaftsweite Geltung in zweierlei Hinsicht innewohnt:

Zum einen erfolgt im dezentralen Verfahren selbst eine Art Bündelung der einzelstaatlichen Genehmigungsverfahren mit dem Zweck, eine in allen beteiligten Mitgliedstaaten einheitliche materiell-rechtliche Genehmigungsentscheidung herauszuarbeiten und untereinander abzustimmen.¹⁵¹⁹ Der einheitliche Vollzug des Gemeinschaftsrechts wird so sichergestellt, obwohl das dezentrale Verfahren seinen – formalen – Abschluss in einzelstaatlichen Entscheidungen findet.¹⁵²⁰ Soweit in dem Verfahren eine staatengerichtete Kommissionsentscheidung erforderlich wird, ist jedoch zu beachten, dass genau genommen nur dieser eine gemeinschaftsweite Wirkung – als gemeinschaftlichem Verwaltungsakt – zukommt. Die im Anschluss daran erteilte nationale Zulassungsentscheidung dient allein deren Umsetzung.

Zum anderen wohnt der Arzneimittelzulassung insoweit unionsweite Wirkung inne, als diese wiederum – durch einen entsprechenden Antrag seitens des Pharmaunternehmens – zur Grundlage anderer Anerkennungsentscheidungen gemacht werden

¹⁵¹⁵ Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 158 f.

¹⁵¹⁶ Zur Kritik siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6. a) ff).

¹⁵¹⁷ Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6. a) ee).

¹⁵¹⁸ Dies gilt sowohl unter Zugrundelegung der Systematisierung von Reinacher als auch der Kategorisierung hiesiger Untersuchung. Siehe Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 158 f.

¹⁵¹⁹ Sydow, JuS 2005, 202 (205).

¹⁵²⁰ Sydow, JuS 2005, 202 (205).

kann.¹⁵²¹ Ein Mitgliedstaat, der nicht bereits am dezentralisierten Zulassungsverfahren beteiligt war, in dem ein Arzneimittelunternehmer sein Produkt aber zusätzlich in Verkehr bringen möchte, muss eine bestehende Zulassung – gleichgültig ob im rein nationalen oder im dezentralen Verfahren erteilt – nach Durchführung des Anerkennungsverfahrens anerkennen.¹⁵²²

Eine gemeinschaftsweite Wirkung ipso iure wurde im Arzneimittelzulassungsrecht wegen des besonders hohen Stellenwerts des Gesundheitsschutzes, der den ersten Rang unter den in Art. 36 AEUV¹⁵²³ genannten Schutzgütern einnimmt, nicht eingeführt.¹⁵²⁴

(3) Die Anerkennungsgenehmigung

Die Anerkennungsgenehmigung¹⁵²⁵ stellt einen gemeinschaftlich mehrstufigen Verwaltungsakt dar.¹⁵²⁶ Sie ergeht in einemungsverfahren mit kooperativen Beteiligungsstrukturen auf horizontaler und gegebenenfalls vertikaler Ebene. Die unionsweite Geltung dieser Entscheidung folgt zum einen daraus, dass sie eine Anerkennungspflicht anderer, bisher nicht in das Verfahren einbezogener Mitgliedstaaten, auslöst. Zum anderen kommt ihr insoweit selbst unionsweite Geltung zu, als sie der Umsetzung der in der Erstgenehmigung angelegten Transnationalität dient.¹⁵²⁷

c) Ergebnis

Wie gezeigt, weisen auch Genehmigungsverfahren mit transnationaler Wirkung keine einheitliche Struktur auf. Auch insofern wird man sagen müssen, dass eine Typizität des potentiellen Verfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ nicht gegeben ist.

III. Das Gewerberecht als Referenzgebiet tätigkeits- bzw. personenbezogener Genehmigungsverfahren

Neben den Verfahrensregelungen der GewO werden auch die des GastG in die Untersuchung einbezogen. Das im Jahr 1970 erstmals kodifizierte Gaststättenrecht gehört neben dem Handwerksrecht zu den klassischen Bereichen des Gewerberechts außerhalb der GewO¹⁵²⁸ und stellt gleichzeitig das traditionell bedeutsamste gewerbe-

¹⁵²¹ I.d.S. Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 100. Es gelten die Ausführungen zu Teil 7, Ziff. C. II. 6. ff) (1).

¹⁵²² I.d.S. Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 100. Dazu bereits Teil 7, Ziff. C. II. 6. b) ff) (1) und (3) sowie II. 5. Ex Art. 30 EGV.

¹⁵²³ Roth, EuR 2007, Beih. 2, 9 (13, 16).

¹⁵²⁴ Nach Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 325, handelt es sich hierbei um ein „konkret-aktuelle“ Anerkennung.

¹⁵²⁵ Dies gilt sowohl unter Zugrundelegung der Systematisierung von Reinacher als auch der Kategorisierung hiesiger Untersuchung. Siehe Reinacher, Die Vergemeinschaftung des Verwaltungsverfahrens, 2005, S. 158 f.

¹⁵²⁶ Dazu Teil 7, Ziff. C. II. 6. b) ff) (3).

¹⁵²⁷ Ruthig, in: Ruthig/Storr, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, § 3, Rn. 144, S. 75.

rechtliche Nebengesetz dar.¹⁵²⁹ Zudem weisen die GewO und das GastG überwiegend inhaltsgleiche Verfahrensstrukturen auf.¹⁵³⁰

Einbezogen in die Untersuchung der personenbezogenen Zulassungsverfahren des Gewerberechts¹⁵³¹ werden zudem die Verfahren zur Erteilung gemischt personen-sachbezogener Genehmigungen.¹⁵³² Denn für letztere sehen die gewerberechtlichen Verfahrensregelungen¹⁵³³ keine Besonderheiten vor. Darüber hinaus sind diese Erlaubnistatbestände schwerpunktmäßig als personengebunden einzustufen. Denn auch die gemischte gewerberechtliche Erlaubnis kann regelmäßig nicht auf eine andere Person übertragen werden; sie erlischt vielmehr beispielsweise mit der Betriebsaufgabe.¹⁵³⁴

Anders als bei der Darstellung der verfahrensrelevanten Regelungen des anlagen- und des produktbezogenen Genehmigungsverfahrensrechts erfolgt die Betrachtung personenbezogener Erlaubnisverfahren nicht beschränkt auf einen Erlaubnistatbestand, sondern einheitlich für sämtliche in der GewO und dem GastG niedergelegten personen- und gemischt personen-sachbezogenen Genehmigungsverfahren.¹⁵³⁵ Dies hat seinen Grund darin, dass die GewO unter dem Titel „Allgemeine Bestimmungen“¹⁵³⁶ Verfahrensregelungen festlegt, die für alle in der Folge statuierten Erlaubnistatbestände¹⁵³⁷ gelten. Darüber hinaus ist das personenbezogene Verfahrensrecht durch wenig komplexe Strukturen gekennzeichnet. Regelmäßig beschränken sich die Regelungen zu rein personenbezogenen Genehmigungsverfahren auf die Statuierung der Genehmigungspflicht und überlassen die Ausgestaltung des Verfahrens der Verfahrensherrschaft der Genehmigungsbehörde, wobei punktuell Details sehr unterschiedlich geregelt werden.¹⁵³⁸ Deshalb ist es möglich und mit Blick auf das Erkennt-

¹⁵²⁹ Ruthig, in: Ruthig/Storr, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, § 4, Rn. 278, S. 149.

¹⁵³⁰ Das Gaststättenrecht unterfällt seit der Föderalismusreform 2009 der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Allerdings gilt das GastG des Bundes fort, solange die Länder von ihrer Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht haben, Art. 125a Abs. 1 GG. Eigene GastG erlassen haben Baden-Württemberg, Bremen, Brandenburg, Hessen, Niedersachsen, Sachsen, Thüringen und das Saarland. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die landesrechtlichen GastG keine Erlaubnispflicht entsprechend § 3 GastG des Bundes mehr vorsehen, sondern lediglich eine Anzeigepflicht. Nur Bremen sieht für den Alkoholausschank eine Erlaubnispflicht vor. Dazu Stelkens, Wirtschaftsverwaltungsrecht, § 3 Gewerbenebenrecht, S. 6 m.w.N., 16. Außerdem finden auf das GastG des Bundes und i.d.R. auf die landesrechtlichen GastG die Regelungen der GewO Anwendung, siehe § 31 Hs. 1 GastG und beispielsweise § 2 GastG Hess., § 1 Abs. 2 GastG Bbg. Die Länder, die keine eigenen GastG erlassen haben, stellen – nahezu identische – Verfahrensregelungen in Rechtsverordnungen zum GastG (GastV) auf Grund der Ermächtigung des § 30 Hs. 2 GastG auf (beispielsweise § 2 GastV Bayern; § 3 GastV BW; § 3 GastV RP; § 1 GastV Berlin; § 1 GastV Hmb.; § 2 GastV M.; § 1 GastV LSa).

¹⁵³¹ Dazu zählen beispielsweise §§ 33c, 33d, 34a – 34f, § 55 Abs. 2 GewO. Zu § 34a etwa Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 34a, Rn. 17. Zu § 55 Abs. 2 GewO Ruthig/Storr, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, § 3, Rn. 238 ff., S. 124 ff.; Arndt/Fetzer, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. VI, Rn. 249 ff.

¹⁵³² Mischformen sind Genehmigungen, die neben personenbezogenen auch an sach- bzw. raumbezogene Anforderungen anknüpfen; siehe beispielsweise § 2 GastG. Dazu Ruthig/Storr, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2005, § 3, Rn. 210, S. 109, § 4, Rn. 294, 300, 302, S. 157, 160 f. Das Gleiche gilt für die Erlaubnistatbestände der §§ 30, 33a, 33i GewO. Siehe Arndt/Fetzer, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2006, Kap. VI, Rn. 241; Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 52 f.; Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 33a, Rn. 9.

¹⁵³³ Verfahrensregelungen finden sich in der GewO selbst und in landesrechtlichen Durchführungsverordnungen.

¹⁵³⁴ Etwa für § 33a GewO Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL 2014, § 33a, Rn. 9.

¹⁵³⁵ Nicht erfasst werden in Spezialgesetzen niedergelegte gewerberechtliche Genehmigungsverfahren mit Personenbezug.

¹⁵³⁶ §§ 1 – 13c GewO.

¹⁵³⁷ Siehe etwa §§ 30, 31, 33a, 33c, 33d, 33i – 34f, 55 Abs. 2 GewO.

¹⁵³⁸ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 55.

nisinteresse hiesiger Arbeit auch vorzugswürdig, die personen- bzw. gemischt personen-sachbezogenen gewerberechtlichen Erlaubnisverfahren gemeinsam abzuhandeln.

Hierbei gilt es zu beachten, dass gewerberechtliche Genehmigungsverfahren regelmäßig über eine einheitliche Stelle nach dem VwVfG¹⁵³⁹ abgewickelt werden können.¹⁵⁴⁰

1. Ablauf des Verfahrens

Der Verfahrensablauf gliedert sich in mehrere Phasen.

a) Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren

Zwar besteht für den Antragsteller auch im Vorfeld der Einleitung eines personenbezogenen Genehmigungsverfahrens auf Grund der Regelung des § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG die Möglichkeit der Inanspruchnahme behördlicher Beratung. Anders als bei anlagen- und personenbezogenen Genehmigungsverfahren tritt der potentielle Antragsteller hier allerdings regelmäßig nicht vor Einreichung seines Erlaubnisantrages in eine Vor-Antragsphase mit der Behörde ein. In Anbetracht der im Vergleich zu Genehmigungsverfahren mit Anlagen- und Produktbezug weniger umfangreichen Vorlagepflichten fehlt es regelmäßig an der Erforderlichkeit¹⁵⁴¹ vorhergehender Beratung. Typischerweise hat der Antragsteller aus eben diesem Grund auch kein Interesse an einer Beratung.

b) Zulassungsantrag

Das Antragserfordernis fixiert die GewO zwar nicht ausdrücklich. Implizit Erwähnung findet dieses Erfordernis aber beispielsweise in § 6a GewO, auch wenn diese Regelung nicht für alle gewerberechtlichen Genehmigungstatbestände gilt.¹⁵⁴² Das Antragserfordernis folgt im Übrigen daraus, dass das Genehmigungsverfahren ein Antragsverfahren darstellt.

¹⁵³⁹ Siehe §§ 71a – 71e VwVfG.

¹⁵⁴⁰ § 6b S. 1 GewO. Ggf. abweichende landesrechtliche Regelung, § 6b S. 2 GewO (siehe beispielsweise § 3 Verordnung zur Durchführung der GewO Bayern (BayGewV)).

¹⁵⁴¹ „soweit erforderlich“, § 25 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 VwVfG.

¹⁵⁴² Implizit Erwähnung findet der Antrag beispielsweise auch in § 42a VwVfG, dessen Anwendbarkeit allerdings von einer entsprechenden Anordnung im Fachrecht abhängt. Siehe dazu auch Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 6a, Rn. 13.

Auch das Schriftformerfordernis ist in der lex lata nur vereinzelt niedergelegt,¹⁵⁴³ ergibt sich im Übrigen aber faktisch daraus, dass die Behörden regelmäßig Antragsformulare bereitstellen.¹⁵⁴⁴

c) Antragsunterlagen

Eine allgemeine Regelung, welche Unterlagen dem Genehmigungsantrag beizufügen sind, ist dem Fachrecht nicht zu entnehmen. Es gilt jedoch der Grundsatz, dass dem Antrag die Unterlagen, die zur Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Genehmigung erforderlich sind, beizufügen sind.¹⁵⁴⁵ Da aus den Genehmigungsvorschriften nicht explizit hervorgeht, um welche Unterlagen es sich im Einzelnen handelt,¹⁵⁴⁶ kann vor diesem Hintergrund die Inanspruchnahme behördlicher Beratung sinnvoll sein.

d) Eingangsbestätigung

In der Praxis bestätigt die Genehmigungsbehörde dem Antragsteller unverzüglich schriftlich den Eingang des Antrags und der dazugehörigen Antragsunterlagen. Das Erfordernis der Ausstellung einer Eingangsbestätigung ist allerdings im personenbezogenen Genehmigungsverfahren lediglich in denjenigen Verfahren, die kraft Gesetzes über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden können, gesetzlich vorgesehen.¹⁵⁴⁷ Im Übrigen ergibt sich die Notwendigkeit dieses Verfahrensbausteins auch nicht aus einem gesetzlich niedergelegten allgemeinen Verfahrensgrundsatz.¹⁵⁴⁸

e) Vollständigkeitsprüfung

Wie aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG folgt, prüft die Behörde den Antrag und die Unterlagen nach deren Eingang unverzüglich auf Vollständigkeit.¹⁵⁴⁹

f) Beanstandungsverfahren

Nach § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG teilt die Behörde dem Antragsteller im Fall der Unvollständigkeit der Antragsunterlagen mit, welche Angaben fehlen und fordert ihn zur Ergänzung – innerhalb angemessener Frist – auf.¹⁵⁵⁰

¹⁵⁴³ Die GastV der Länder schreiben das Erfordernis eines schriftlichen Antrages überwiegend explizit fest (§ 2 Abs. 1 S. 1 GastV Bay.; § 3 Abs. 1 S. 1 GastV BW; § 3 Abs. 1 S. 1 GastV RP; § 1 Abs. 1 S. 1 GastV BE; § 1 Abs. 1 GastV Hmb.; § 2 Abs. 1 S. 1 GastV MV; § 1 Abs. 1 S. 1 GastV Lsa).

¹⁵⁴⁴ Siehe dazu Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 6a, Rn. 13.

¹⁵⁴⁵ Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 6a, Rn. 13. Siehe zu den Antragsunterlagen auch § 2 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GastV Bay.; § 3 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GastV BW; § 3 Abs. 1 S. 2 GastV RP; § 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GastV BE; § 1 Abs. 2 GastV HH; § 2 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GastV MV; § 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 GastV Lsa.

¹⁵⁴⁶ Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 6a, Rn. 13.

¹⁵⁴⁷ § 71b Abs. 3 VwVfG. Dazu Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 6a, Rn. 13.

¹⁵⁴⁸ § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG sieht eine Eingangsbestätigung nicht vor.

¹⁵⁴⁹ Dazu Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 25, Rn. 63; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 25, Rn. 22.

2. Genehmigungsentscheidung

a) Entscheidungsfrist

Soweit das personenbezogene Genehmigungsverfahrenrecht eine Frist, innerhalb derer über einen Antrag zu entscheiden ist, statuiert,¹⁵⁵¹ beträgt diese drei Monate.¹⁵⁵²

Bei Überschreiten der Entscheidungsfrist tritt regelmäßig eine Genehmigungsfiktion ein, d.h. die Erlaubnis gilt als erteilt.¹⁵⁵³ Infolge der im personenbezogenen Genehmigungsrecht häufig vorzufindenden fachverwaltungsrechtlichen Anordnung der Fiktion ist § 42a VwVfG anwendbar, der weitere Vorgaben zur Entscheidungsfrist enthält, insbesondere deren Beginn und die Möglichkeit einer Fristverlängerung. Danach beginnt der Lauf der Frist mit Eingang der vollständigen Antragsunterlagen.¹⁵⁵⁴ Die Entscheidungsfrist kann einmalig um eine angemessene Zeitspanne verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist.¹⁵⁵⁵ Eine etwaige Fristverlängerung ist zu begründen und dem Antragsteller rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der ursprünglichen Frist,¹⁵⁵⁶ mitzuteilen.¹⁵⁵⁷

b) Form der Genehmigungsentscheidung

Auch wenn eine Fixierung etwaiger Formerfordernisse der Genehmigungsentscheidung in der lex lata fehlt, ist die Genehmigung bereits aus Praktikabilitätsgründen schriftlich zu erteilen.¹⁵⁵⁸ Dies entspricht auch der üblichen Behördenpraxis.

3. Rechtswirkungen der Genehmigung

Der Erlaubnis wohnt rechtsgestaltende Wirkung insoweit inne, als sie zur Aufhebung des Betätigungsverbots führt, sie hat somit eine sog. Gestattungswirkung.

Die Erlaubnis gilt unbefristet. Sie erlischt allerdings von Gesetzes wegen bei einigen gemischt personen-sachbezogenen Genehmigungstatbeständen nach der lex lata dann, wenn der Inhaber innerhalb eines Jahres nach deren Erteilung den Betrieb nicht begonnen oder während eines Zeitraumes von einem Jahr nicht mehr ausgeübt hat, wobei die Fristen verlängert werden können.¹⁵⁵⁹ Im Übrigen kann die Genehmi-

¹⁵⁵⁰ I.d.S. Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 25, Rn. 22. Siehe auch § 71b Abs. 4 VwVfG.

¹⁵⁵¹ Nicht für alle Erlaubnistatbestände ist eine Fristenregelung vorgesehen.

¹⁵⁵² Siehe § 6a Abs. 1 Hs. 1 und Abs. 2 GewO. Die Berechnung der Frist richtet sich nach den allgemeinen, in § 31 VwVfG bzw. in § 71b Abs. 2 VwVfG niedergelegten Grundsätzen. § 6a GewO dient der Umsetzung von Art. 13 Abs. 3 und 4 der Dienstleistungsrichtlinie. Dazu Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 6a, Rn. 2, 10 – 12.

¹⁵⁵³ Siehe § 6a Abs. 1 Hs. 2 und Abs. 2 GewO.

¹⁵⁵⁴ § 42a Abs. 2 S. 2 VwVfG.

¹⁵⁵⁵ § 42a Abs. 2 S. 3 VwVfG.

¹⁵⁵⁶ Dazu Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 6a, Rn. 17.

¹⁵⁵⁷ § 42a Abs. 2 S. 4 VwVfG.

¹⁵⁵⁸ Die GewO legt das Schriftformerfordernis nicht nieder. Siehe aber § 2 Abs. 2 S. 2 GastV Bay; § 3 Abs. 4 S. 1 GastV BW; § 3 Abs. 4 GastV RP; § 1 Abs. 4 S. 1 GastV BE; § 2 Abs. 4 GastV MV; § 1 Abs. 4 GastV LSa.

¹⁵⁵⁹ § 49 Abs. 2 und 3 GewO. Ebenso § 8 GastG.

gung aus den in der allgemeinen Regelung des § 43 Abs. 2 VwVfG niedergelegten Gründen unwirksam werden. Insbesondere infolge ihres Rechtscharakters, d.h. infolge ihrer Personenbezogenheit,¹⁵⁶⁰ erlischt sie beim Tod des Erlaubnisinhabers bzw. bei Auflösung der die Erlaubnis innehabenden juristischen Person bzw. infolge ihrer Personen- und Raumbezogenheit¹⁵⁶¹ bei einer wesentlichen Veränderung der Räumlichkeit oder einem Wechsel der Betriebsstätte.¹⁵⁶² Daneben erlischt die Erlaubnis im Falle einer Verzichtserklärung des Erlaubnisinhabers¹⁵⁶³ sowie bei Aufhebung des Genehmigungserfordernisses.¹⁵⁶⁴

4. Europarechtliche Anerkennungspflichten

Zwar gilt das seitens des EuGH entwickelte Herkunftslandprinzip nicht nur im Zusammenhang mit der Sicherung der Verkehrsfähigkeit von Waren,¹⁵⁶⁵ sondern auch zur Sicherung der Verkehrsfähigkeit von Dienstleistungen¹⁵⁶⁶ innerhalb der EU,¹⁵⁶⁷ weshalb auch im Gewerberecht aus dem Herkunftslandprinzip folgende Anerkennungspflichten bestehen.¹⁵⁶⁸ Die europarechtlichen Einwirkungen auf die nationalen, die Dienstleistungserbringung betreffenden Regelungen weisen nämlich starke Parallelen zu den Einwirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die die Warenverkehrsfreiheit betreffenden Vorschriften – insbesondere in Gestalt des Produktzulassungsrechts – auf.¹⁵⁶⁹ Hintergrund ist die Sicherstellung der Produktmobilität, wobei der Unterschied zwischen der Warenverkehrs- und der Dienstleistungsfreiheit lediglich darin besteht, dass bei letzterer anstatt körperlicher Leistungen (Waren) unkörperliche Leistungen (Dienstleistungen) angeboten werden.¹⁵⁷⁰ Allerdings beziehen sich die Aner-

¹⁵⁶⁰ Die rein personenbezogenen gewerberechtlichen Erlaubnisse sind untrennbar mit der Person des Erlaubnisinhabers verbunden. Eine Übertragung der Erlaubnis ist daher nicht möglich. Für § 34a GewO Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 34a, Rn. 17.

¹⁵⁶¹ Gemischt personen-sachbezogene Erlaubnisse sind zwar personen- und raumgebunden, da aber auch sie nicht übertragen werden können, liegt ihr Schwerpunkt auf der Personenbezogenheit. Für § 33a GewO Marcks, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 33a, Rn. 9.

¹⁵⁶² Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, § 3, Rn. 212, S. 110.

¹⁵⁶³ I.d.S. etwa VGH Mannheim, Urteil v. 04.03.2009 – 3 S 1467/07 (Juris), Rn. 34.

¹⁵⁶⁴ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 43, Rn. 212. In diese Richtung auch BVerwG, Urteil v. 24.10.2002 – 7 C 9/02 (Juris), Rn. 13, wonach § 18 Abs. 2 BImSchG nur klarstellende Funktion zukommt.

¹⁵⁶⁵ Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6. a).

¹⁵⁶⁶ Im Bereich der Niederlassungsfreiheit sowie der Personenfreizügigkeit besteht (bisher) keine Pflicht zur Anerkennung ausländischer Genehmigungen dergestalt, dass ein Gewerbe, das in einem Mitgliedstaat rechtmäßig ausgeübt wird, auch in den anderen Mitgliedstaaten dauerhaft in rechtmäßiger Weise ausgeübt werden kann. Denn im Unterschied zu einem Dienstleistungserbringer gliedert sich eine ausländische Person, die in einem anderen Mitgliedstaat selbstständig oder abhängig tätig wird, auf Dauer und insgesamt intensiver in das Rechtssystem des Aufnahmestaates ein. Siehe Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 251 f., 254, 272 f.; dazu auch Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 116. Auch eine Anerkennungspflicht für Berufsabschlüsse, Zeugnisse und Befähigungsnachweise besteht aus diesem Grund grundsätzlich nicht. Siehe Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 337. Eine solche Anerkennungspflicht ist aber, soweit eine Mindestharmonisierung besteht, möglich, wenn auch unter strengeren Anforderungen. Siehe Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 115 f. I.d.S. auch Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013, Art. 197 AEUV, Rn. 66; Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 251 f., 272, 276.

¹⁵⁶⁷ Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013, Art. 197 AEUV, Rn. 52; Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung, 2010, S. 106 f., 115 f.

¹⁵⁶⁸ Siehe § 13c GewO.

¹⁵⁶⁹ Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 244, Fn. 132.

¹⁵⁷⁰ Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 244. Infolgedessen müssen bei Bestehen eines gleichwertigen Schutzniveaus, was regelmäßig eine Mindestharmonisierung voraussetzt, auch diejenigen Zulassungen anderer Mitgliedstaaten, die die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit tangieren, im Empfangsstaat anerkannt werden (Koch, Die grenzüberschreitende Wirkung,

kennungspflichten im Gewerberecht nicht auf die Erlaubnis als solche, sondern lediglich auf im Rahmen des Erlaubnisverfahrens vorzulegende Unterlagen.¹⁵⁷¹ Eine Zulassung der Gewerbeausübung wird daher nicht entbehrlich¹⁵⁷², sondern muss im jeweiligen Mitgliedstaat beantragt werden. Allerdings sind bestimmte grenzüberschreitende Dienstleistungstätigkeiten von vornherein von der gewerberechtlichen Genehmigungspflicht ausgenommen.¹⁵⁷³

D. Auswertung der Untersuchung der Referenzgebiete

Im nun folgenden Abschnitt soll die Untersuchung der Referenzgebiete im Hinblick auf etwaige verallgemeinerungsfähige Verfahrensbausteine ausgewertet werden.

Hierzu werden die einzelnen Kriterien (also sozusagen Bauelemente) der anlagen-, produkt- und personenbezogenen Genehmigungsverfahren bzw. diejenigen der Referenzgebiete im Folgenden einer vergleichenden Betrachtung unterzogen. Diese vollzieht sich – wie bereits dargelegt –¹⁵⁷⁴ in mehreren Schritten:

Zunächst wird eine vergleichende Betrachtung der *lex lata* vorgenommen, um derzeit geltende entweder wortgleiche oder jedenfalls funktional äquivalente Verfahrensregelungen sichtbar zu machen.¹⁵⁷⁵ Sollte dies möglich sein, erscheint insofern die Herausbildung eines einheitlichen Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ denkbar.

Ist die Herausarbeitung solcher einheitlicher Grundsätze des geltenden Rechts jedoch nicht möglich, schließt sich hieran eine kritische Bewertung der im Fachrecht derzeit bestehenden Divergenzen (die eine derzeitige Kodifikationsfähigkeit ja ausschließen) an.¹⁵⁷⁶

2010 von, 2010, S. 115; i.d.S. Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013, Art. 197 AEUV, Rn. 66).

¹⁵⁷¹ Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 13c, Rn. 4. Soweit (trotz Geltung des Herkunftslandprinzips) ausnahmsweise das Erfordernis eines erneuten Genehmigungsverfahrens auf Grund strengerer nationaler Zulassungsvoraussetzungen gerechtfertigt ist (eine Mindesharmonisierung hat in der EU bisher (noch) nicht in allen Tätigkeitsfeldern stattgefunden), müssen jedenfalls bei der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen gleichwertig ausländische Befähigungsnachweise berücksichtigt werden. Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 248 f., 337. Kment, Grenzüberschreitendes Verwaltungshandeln, 2010, S. 460 f., zur Anerkennungspflicht kraft Verfassungsrecht. Siehe beispielsweise § 13b Abs. 1 S. 1 GewO und § 13c Abs. 1 GewO.

¹⁵⁷² Stenger, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 13c, Rn. 4.

¹⁵⁷³ Siehe § 4 Abs. 1 GewO. Dazu näher etwa Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 4, Rn. 1 ff. Siehe auch Art. 16 Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁵⁷⁴ Siehe dazu unter Teil 5, Ziff. C. sowie Teil 7, Ziff. A.

¹⁵⁷⁵ Siehe zu diesen Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit Teil 2, Ziff. D. II. Siehe zu diesem Untersuchungsschritt nachfolgend stets den Gliederungspunkt a). Allgemein zu dieser Vorgehensweise bereits Teil 7, Ziff. A.

¹⁵⁷⁶ Siehe dazu nachfolgend stets den Gliederungspunkt b). Allgemein zu dieser Vorgehensweise siehe Teil 7, Ziff. A.

Zu diesem Zweck werden letztere daraufhin untersucht, ob sie durch sachspezifische Gründe gerechtfertigt sind.¹⁵⁷⁷ Ist dies der Fall, so erscheint eine Beseitigung der Unterschiede im geltenden Recht auch im Wege beispielsweise einer künftigen Gesetzesänderung nicht möglich. Denn die sachlichen Gründe rechtfertigen und gebieten die Unterschiede im Verfahren, da Ungleiches nicht gleich behandelt werden darf – sowohl gegenwärtig als auch in Zukunft.

Sollten allerdings keine solchen sachlichen Gründe bestehen, so erscheint eine Beseitigung der verfahrensrechtlichen Unterschiede in der *lex lata* im Wege der *lex ferenda* und damit in einem „übernächsten Schritt“ eine Kodifizierung des Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ möglich. Insofern wären einheitliche Verfahrensbausteine und potentielle Elemente eines Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ zwar gegenwärtig nicht existent, zumindest aber zukünftig denkbar.

Um diese beiden Ebenen abdecken zu können, sollen die folgenden Untersuchungen jeweils zweigeteilt erfolgen: Zum einen in deskriptiver Form (als Beschreibung der *lex lata*¹⁵⁷⁸), zum anderen in wertender Form (als Möglichkeitsprüfung einer das Verfahren vereinheitlichenden *lex ferenda*¹⁵⁷⁹).

I. Verfahrensablauf

1. Fakultativer Verfahrensschritt: Vor-Antragsverfahren

a) Analyse der *lex lata*

Dem Antragsteller steht in allen drei Gruppierungen von Genehmigungsverfahren die Möglichkeit zur Verfügung, sich vor Antragstellung von der Behörde beraten zu lassen. Eingeleitet wird dieses Vor-Antragsverfahren, indem der potentielle Antragsteller die Behörde von seiner Absicht zur Einreichung eines Genehmigungsantrages unterrichtet.

Die Verfahrensgruppen unterscheiden sich allerdings insoweit, als das anlagenbezogene Fachverwaltungsrecht das Vor-Antragsverfahren gesetzlich fixiert, wohingegen sich die Möglichkeit im produkt- und personenbezogenen Zulassungsverfahren allein aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG ableitet.¹⁵⁸⁰

¹⁵⁷⁷ Siehe zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit Teil 2, Ziff. D. II. Siehe zu diesem Untersuchungsschritt nachfolgend stets den Gliederungspunkt b). Allgemein zu dieser Vorgehensweise Teil 7, Ziff. A.

¹⁵⁷⁸ Siehe dazu im Folgenden jeweils Ziff. a).

¹⁵⁷⁹ Siehe dazu im Folgenden jeweils Ziff. b).

¹⁵⁸⁰ Das Produktzulassungsrecht ist insoweit uneinheitlich, als etwa das produktbezogene Gentechnikrecht das Vor-Antragsverfahren im Gegensatz zum Arzneimittelrecht sehr wohl normiert. Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 3. a) aa).

Demnach enthält das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich des Verfahrenselements „Vor-Antragsverfahren“. Auf Grund dieser Abweichung der lex lata des Besonderen Verwaltungsrechts kann die Typizität und Kodifikationsfähigkeit dieses Verfahrensbausteins nicht bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die unter Buchstabe a) diagnostizierte Abweichung auf einem Sachgrund beruht.

Ungeachtet etwaiger sachspezifischer Gründe, die eine gesonderte Fixierung des Vor-Antragsverfahrens in einzelnen Bereichen des Fachrechts zu begründen vermögen, wie etwa ein besonderer Beratungsbedarf auf Grund der Komplexität des Genehmigungsverfahrens bzw. umfangreicher Vorlagepflichten, folgt die Verallgemeinerungsfähigkeit des „Vor-Antragsverfahrens“ für Genehmigungsverfahren¹⁵⁸¹ bereits daraus, dass dieses Verfahrenselement in dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG niedergelegt ist und demnach allgemein für Antragsverfahren gilt.

Aus diesem Grund kann nach einer kritischen Bewertung der lex lata des Fachrechts die Kodifikationsfähigkeit des Verfahrenselements „Vor-Antragsverfahren“ für das Genehmigungsverfahrensrecht bejaht werden.¹⁵⁸²

Was im Einzelnen (über den Regelungsinhalt des § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG hinaus) als Gegenstand der Erörterung zwischen Antragsteller und Behörde in Betracht kommt, hängt allerdings vom jeweils einschlägigen materiellen (Fach-)Recht ab. Etwaige Divergenzen der Referenzgebiete beruhen daher auf sachlichen Gründen, weswegen insoweit keine Verallgemeinerungsfähigkeit gegeben ist.

Inwieweit eine gesetzliche Fixierung des Vor-Antragsverfahrens im Rahmen eines Regelungsmodells für Genehmigungsverfahren in Anbetracht der Tatsache, dass sich die Existenz dieses Verfahrenselements bereits aus § 25 Abs. 2 S. 1 VwVfG ergibt und in der deutschen Rechtsordnung – wie bereits mehrfach ausgeführt – das Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ gilt, sinnvoll ist, ist eine Frage der Kodifikationsbedürftigkeit und muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden.

¹⁵⁸¹ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (113 f.); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1195).

¹⁵⁸² Der RefE UGB I sah in § 87 Abs. 1 S. 1 und 2 Hs. 1 RefE UGB I zwar eine Fixierung des Vor-Antragsverfahrens vor. Der Entwurf hatte insoweit allerdings auch nur anlagenbezogene Genehmigungsverfahren zum Gegenstand. Die vorliegende Untersuchung bezieht dagegen anlagen-, produkt- und personenbezogene Zulassungsverfahren ein.

2. Dialogphase vor Antragstellung

a) Analyse der lex lata

Eine Dialogphase vor Antragstellung sieht ausschließlich das im Produktzulassungsrecht verortete Anerkennungsverfahren – optional – vor.

Das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete enthält folglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins. Infolge dieser Abweichung der lex lata kann die Kodifikationsfähigkeit und Typizität dieses Verfahrensmerkmals nicht bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob das unter Ziffer a) gefundene Ergebnis auf einem sachlichen Grund beruht und somit auch eine lex ferenda nicht kodifikationsfähig ist.

Die Dialogphase vor Antragstellung ist im produktbezogenen Arzneimittelzulassungsverfahren nur im Rahmen des Anerkennungsverfahrens vorgesehen. Die Notwendigkeit dieses Verfahrens folgt aus dem sog. Anerkennungsprinzip, das im Herkunftslandprinzip wurzelt und verhindert, dass die Ausübung der Grundfreiheiten mehr als nötig behindert wird, bzw. aus dessen Umsetzung.¹⁵⁸³

Im Bereich der Anlagengenehmigung kommt das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung jedoch nicht zur Anwendung.¹⁵⁸⁴ Eine Anlage kann infolge ihres Raumbezuges, soweit sie grenznah errichtet wird, allenfalls rein faktisch grenzüberschreitende Auswirkungen entfalten. Aus diesem Grund existiert im anlagenbezogenen Verfahrensrecht das Verfahrensinstrument der grenzüberschreitenden Behörden- und Öffentlichkeitsbeteiligung. Dieser Verfahrensbaustein ist aber nicht mit etwaigen, das Anerkennungsprinzip umsetzenden grenzüberschreitenden Anerkennungspflichten zu vergleichen. Denn der Produktmobilität, die es sowohl im Bezug auf das Produkt „Ware“ als auch auf das Produkt „Dienstleistung“ über die Geltung des Herkunftslandprinzips und die Statuierung von Pflichten zur gegenseitigen Anerkennung zwecks Errichtung eines gemeinsamen Binnenmarktes sicherzustellen gilt,¹⁵⁸⁵ kommt im Bereich der Anlagenzulassung keine Bedeutung zu. In dieser Verfahrenskategorie sind mithin ein Anerkennungsverfahren und damit auch eine Dialogphase aus Sachgründen nicht vorgesehen.

¹⁵⁸³ Siehe eingehend Teil 7, Ziff. C. II. 6. a).

¹⁵⁸⁴ Siehe Teil 7, Ziff. C. I. 3.

¹⁵⁸⁵ Dazu Michaels, Anerkennungspflichten, 2004, S. 244.

Im Bereich der personenbezogenen Genehmigung kommt das Herkunftsland- und Anerkennungsprinzip zwar zur Anwendung, wird aber auf andere Art und Weise umgesetzt.¹⁵⁸⁶ Während im produktbezogenen Genehmigungsrecht die Zulassungsentscheidung eines Mitgliedstaates regelmäßig eine Anerkennungspflicht anderer Mitgliedstaaten dergestalt auslöst, dass in einem Verfahren mit unionsweiter Beteiligung eine gemeinschaftsweit einheitliche Genehmigungsentscheidung zu erarbeiten oder eine bereits existierende einzelstaatliche Zulassung in einem dafür bereitgestellten Verfahren von den anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen ist¹⁵⁸⁷ oder sogar ipso iure grenzüberschreitende Wirkung entfaltet,¹⁵⁸⁸ werden im personenbezogenen Genehmigungsverfahren lediglich Nachweise, von deren Vorliegen die Bejahung der Genehmigungsvoraussetzungen abhängt, grenzüberschreitend anerkannt. Das personenbezogene Gewerbezulassungsrecht zeichnet sich daher im Vergleich zum produktbezogenen Genehmigungsrecht durch weniger weitreichende Anerkennungspflichten aus. Aus diesem Grund sind personen- bzw. tätigkeitsbezogene Zulassungsverfahren im Unterschied zu den produktbezogenen Genehmigungsverfahren – trotz der bestehenden Anerkennungspflichten – regelmäßig nicht durch kooperative Beteiligungsstrukturen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission geprägt.¹⁵⁸⁹ Diese unterschiedliche Handhabung hängt mit dem Grad der Harmonisierung der geltenden Rechtsvorschriften zusammen. Anerkennungspflichten erfordern grundsätzlich eine gemeinschaftsweite Harmonisierung der normativen Grundlagen des anzuerkennenden Rechtsaktes und mit dem Harmonisierungsgrad variiert die Art und Weise der Umsetzung des Herkunftsland- bzw. Anerkennungsprinzips, wovon wiederum die Ausgestaltung der im Einzelnen vorgesehenen Verfahrenselemente abhängt.¹⁵⁹⁰ Überdies existiert noch nicht einmal innerhalb der Gruppe der produktbezogenen Zulassungen eine einheitliche Erscheinungsform der Transnationalität einer Genehmigungsentscheidung.¹⁵⁹¹ Folglich fehlt es an der Verallgemeinerungsfähigkeit der mit der Umsetzung des Herkunftslandprinzips verbundenen Verfahrenselemente, wozu auch der Verfahrensbaustein der Dialogphase gehört.

Da folglich die Divergenzen der lex lata hinsichtlich des Verfahrensbausteins „Dialogphase“ auf sachliche Gründe zurückzuführen sind, kann auch nach einer kritischen

¹⁵⁸⁶ Siehe Teil 7, Ziff. C. III. 4.

¹⁵⁸⁷ Dies ist im Arzneimittelzulassungsrecht der Fall. Siehe § 25b AMG.

¹⁵⁸⁸ Dies ist im produktbezogenen Genehmigungsrecht nach GenTG der Fall. Siehe § 14 Abs. 5 S. 1 GenTG.

¹⁵⁸⁹ Classen, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Bd. I, EUV/AEUV, Stand: 51. EL, 2013, Art. 197 AEUV, Rn. 66.

¹⁵⁹⁰ Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6. sowie C. III. 4.

¹⁵⁹¹ Im arzneimittelrechtlichen Zulassungsverfahren beispielsweise handelt es sich um konkret-aktuelle Anerkennungsentscheidungen im Einzelfall. Im Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen eines GVO nach GenTG bestehen dagegen abstrakt-antizipierte Anerkennungspflichten. Siehe dazu auch Teil 7, Ziff. C. II. 6. b).

Auseinandersetzung die Typizität dieses Verfahrenselements für das Genehmigungsverfahren nicht bejaht werden.

3. Zulassungsantrag

a) Analyse der lex lata

aa) Antragserfordernis

Sowohl das Bundes-Immissionsschutzrecht als auch das Arzneimittelrecht legen das Antragserfordernis ausdrücklich nieder. Die GewO dagegen enthält keine entsprechende Regelung.

Demnach enthält die lex lata der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich des Antragserfordernisses. Auf Grund dieser Abweichung des Fachrechts kann die Typizität und Kodifikationsfähigkeit dieses Verfahrensbausteins nicht bejaht werden.

bb) Schriftformerfordernis

Auch im Hinblick auf das Schriftformerfordernis bestehen Abweichungen zwischen der lex lata der Referenzgebiete. Während das Bundes-Immissionsschutzrecht das Schriftformerfordernis ausdrücklich niederlegt, ist eine wortgleiche oder funktional äquivalente Regelung weder im Arzneimittelrecht noch in der GewO enthalten. Infolge dieser Abweichung der lex lata kann weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit dieses Verfahrensbausteins bejaht werden

cc) Mindestinhalt des Antrages

Darüber hinaus ist die lex lata im Bezug auf den Mindestinhalt eines Genehmigungsantrages in allen drei untersuchten Referenzgebieten unterschiedlich ausgestaltet. Eine wortgleiche oder funktional äquivalente Regelung besteht nicht, weswegen es an der Typizität und Kodifikationsfähigkeit auch insoweit fehlt.

dd) Antragsberechtigung

Weder eine wortgleiche noch funktional äquivalente Regelung existiert darüber hinaus hinsichtlich der Frage, wer zur Stellung eines Genehmigungsantrags berechtigt ist. Auf Grund der Divergenzen der lex lata der analysierten Regelwerke kann auch insoweit keine für *alle* Genehmigungsverfahren geltende und daher kodifikationsfähige Aussage über die Antragsberechtigung getroffen werden.

ee) Antragstellung bei verschiedenen (Mitglied-)Staaten

Dass ein Antragsteller den Genehmigungsantrag gegebenenfalls bei Behörden verschiedener Mitgliedstaaten einbringen muss bzw. kann, ist eine ausschließlich im Produktzulassungsrecht – und dort im dezentralen und im Anerkennungsverfahren – vorzufindende Vorgabe. Es fehlt mithin auch insoweit an einer wortgleichen oder funktional äquivalenten Regelung, womit die Typizität und Kodifikationsfähigkeit dieses Verfahrensmerkmals zu verneinen ist.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob sachspezifische Gründe für die unter Ziffer a) diagnostizierten Abweichungen vorliegen und damit eine kritische Bewertung der lex lata das unter Ziffer a) gefundene Ergebnis bestätigt.

aa) Antragserfordernis

Dass das Genehmigungsverfahren durch einen entsprechenden Antrag eingeleitet wird, stellt ein verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement dar, da Sachgründe etwaige Abweichungen im Fachrecht nicht zu begründen vermögen.¹⁵⁹² Das Antragserfordernis findet nämlich in den drei untersuchten Fachbereichen, wenn auch nicht explizit, so doch jedenfalls implizit Erwähnung, wie das Beispiel des § 6a GewO zeigt. Die Typizität des Antragserfordernisses ergibt sich schließlich daraus, dass das Genehmigungsverfahren dem Verfahrenstyp „Antragsverfahren“ zuzuordnen ist.

bb) Schriftformerfordernis

Trotz der bestehenden Abweichungen der lex lata hinsichtlich des Schriftformerfordernisses des Genehmigungsantrages kann die Verallgemeinerungsfähigkeit dieses Verfahrenselements für das Genehmigungsverfahren ebenfalls bejaht werden.¹⁵⁹³ Denn auch wenn weder das Arzneimittel- noch das Gewerberecht diesen Verfahrensbaustein ausdrücklich normieren, lässt dieser sich aus dem geltenden Fachrecht zumindest ableiten, nämlich aus den regelmäßig bestehenden Vorgaben zur Einreichung des Antrages auf von der Behörde bereitgestellten Formularen. Im Übrigen sprechen Gründe der Rechtssicherheit dafür, das Schriftformerfordernis als verallgemeinerungsfähig einzustufen. Dieses Argument bekommt zusätzliches Gewicht, soweit das Fachrecht eine Entscheidungsfrist vorsieht oder eine solche Frist sogar ein

¹⁵⁹² Siehe dazu Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87, 91, für anlagen-, personen- und gemischt sach-personenbezogene Genehmigungsverfahren. Ebenso § 88 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I.

¹⁵⁹³ Siehe dazu Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87, 91, bezogen auch anlagen-, personen- und gemischt sach-personenbezogene Genehmigungsverfahren. Ebenso § 88 Abs. 1 S. 1 RefE UGB I.

für Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement darstellen würde.¹⁵⁹⁴

cc) Mindestinhalt des Antrages

Welchen Mindestinhalt ein Antrag im Einzelnen aufweisen muss, hängt maßgeblich von den einschlägigen materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen, mithin vom betroffenen Fachrecht ab und variiert daher bereits innerhalb einer Verfahrensgruppierung. Aus diesem Grund bestehen sachliche Gründe für die in der lex lata insoweit bestehenden Abweichungen, weshalb es sich um einen nicht verallgemeinerungsfähigen und damit nicht kodifikationsfähigen Verfahrensbaustein handelt.¹⁵⁹⁵

dd) Antragsberechtigung

Auch wer zur Stellung eines Genehmigungsantrages berechtigt ist, hängt vom jeweils einschlägigen Fachverwaltungsrecht ab und variiert daher bereits innerhalb einer Verfahrensgruppierung aus sachlichen Gründen. Hierüber eine verallgemeinerungsfähige Aussage zu treffen, ist daher nicht möglich.

ee) Antragstellung bei verschiedenen (Mitglied-)Staaten

Die Abweichung der lex lata im Hinblick auf die Möglichkeit bzw. das Erfordernis der Einreichung des Genehmigungsantrages bei Behörden verschiedener Mitgliedstaaten beruht ebenfalls auf einem Sachgrund, nämlich den im produktbezogenen Zulassungsrecht auf Grund des Herkunftslandprinzips regelmäßig bestehenden Anerkennungspflichten. Diese gelten in den anderen Verfahrensgruppierungen nicht in gleicher Weise. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Dialogphase verwiesen werden.¹⁵⁹⁶

c) Fazit

Festgehalten werden kann demnach, dass das Verfahrenselement „Zulassungsantrag“ trotz bestehender Unterschiede in der lex lata als für Genehmigungsverfahren insoweit verallgemeinerungsfähig angesehen werden kann, als das Genehmigungsverfahren durch einen schriftlichen Genehmigungsantrag eingeleitet wird. Insoweit wäre dieser Verfahrensbaustein in der lex ferenda als typisches Element des Verwaltungsverfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ einzustufen.

¹⁵⁹⁴ Siehe dazu Teil 7, Ziff. D. II. 1.

¹⁵⁹⁵ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 92, für anlagen-, personen- und gemischt sach-personenbezogene Genehmigungsverfahren. Wenn schon im Vergleich zwischen zwei Verfahrensgruppierungen keine allgemeingültige Aussage getroffen werden kann, misslingt dies erst recht im Vergleich mit einer weiteren Verfahrensgruppe.

¹⁵⁹⁶ Dazu Teil 7, Ziff. D. I. 2. b).

4. Antragsunterlagen

a) Analyse der lex lata

aa) Vorlagepflichten

Das anlagen- und produktbezogene Genehmigungsverfahrenrecht enthält im Gegensatz zum personenbezogenen Zulassungsverfahrenrecht Regelungen darüber, dass der Antragsteller (bestimmte) Antragsunterlagen vorlegen muss.

Demnach enthält das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete diesbezüglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung. Auf Grund dieser Abweichung der lex lata des Besonderen Verwaltungsrechts kann die Typizität und Kodifikationsfähigkeit nicht bejaht werden.

bb) Umfang der Vorlagepflichten

Auch hinsichtlich der Vorgabe, welche Unterlagen im Einzelnen vorzulegen sind, ist demnach die lex lata der untersuchten Referenzgebiete uneinheitlich ausgestaltet. Wortgleiche Regelungen oder solche mit einem funktional äquivalenten Grundgehalt bestehen nicht, weshalb die Typizität und Kodifikationsfähigkeit auch diesbezüglich zu verneinen ist.

cc) Regelungen zum Geheimnisschutz

Regelungen zum Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses enthalten sowohl die lex lata des anlagen- als auch des produktbezogenen Zulassungsverfahrenrechts, wohingegen die lex lata des personenbezogenen Genehmigungsverfahrenrechts keinerlei Aussage hierüber trifft.

Die Vorschriften betreffend den Geheimnisschutz sind in den ersten beiden Verfahrensgruppen allerdings an verschiedener Stelle im Verfahrensablauf verortet. Während der Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses im raumgebundenen Verfahrensrecht schon in der Phase der Vorlage der Antragsunterlagen erforderlich und dadurch sichergestellt wird, dass ein Geheimnis betreffende Unterlagen zu kennzeichnen sind und eine Inhaltsdarstellung der Unterlagen vorzulegen ist, wird der Geheimnisschutz im Rahmen des produktbezogenen Verfahrensrechts erst nach Erteilung der Genehmigung notwendig, nämlich bei der Information der Öffentlichkeit über eine neue Zulassung.

Im Bezug auf den Geheimnisschutz bei Vorlage der Antragsunterlagen bestehen demnach weder wortgleiche noch funktional äquivalente Regelungen; die Typizität und Kodifikationsfähigkeit ist mithin nicht gegeben.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die unter Ziffer a) festgestellten Divergenzen der lex lata auf sachliche Gründe zurückzuführen sind und daher eine kritische Bewertung des Fachrechts den unter Ziffer a) festgestellten Befund bestätigt.

aa) Vorlagepflichten

Ungeachtet etwaiger Divergenzen der lex lata ist allen drei Gruppen von Genehmigungsverfahren gemein, dass den Antragsteller mehr oder weniger umfangreiche Vorlagepflichten treffen. Allen drei Verfahrensgruppierungen liegt dabei die Überlegung zu Grunde, dass der Antragsteller mit einem Begehren an die Behörde herantritt, d.h. eine Rechtsposition erwerben möchte, die er bisher nicht hat, das Verwaltungsverfahren mithin in seinem eigenen Interesse durchlaufen wird. Auf Grund dessen können die Vorlagepflichten auch als Mitwirkungsobliegenheiten des Antragstellers eingestuft werden. Diese führen zu einer Relativierung des Amtsermittlungsgrundsatzes, ohne die Geltung dieses Grundsatzes allerdings in Frage zu stellen.¹⁵⁹⁷

Da folglich Sachgründe etwaige Abweichungen im Fachrecht hinsichtlich des Verfahrenselements „Bestehen von Vorlagepflichten“ nicht zu begründen vermögen, stellt dies ein typisches und verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement dar und könnte infolgedessen in der lex ferenda harmonisiert werden und damit als gemeinsames Merkmal des (potentiellen) Verwaltungsverfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ gelten.

bb) Umfang der Vorlagepflichten

Eine kritische Bewertung der lex lata bezüglich des Umfangs der Vorlagepflichten bestätigt das insoweit unter Ziffer a) gefundene Ergebnis der fehlenden Kodifikationsfähigkeit nur teilweise. Zwar sind für den Umfang der Vorlagepflichten allein die materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen des jeweils einschlägigen Fachverwaltungsrechts maßgeblich. Infolge deren Verschiedenartigkeit kann hierüber keine verallgemeinerungsfähige Aussage getroffen werden.

Gemeinsam ist den drei Verfahrensgruppierungen allerdings, dass mit dem Antrag die Unterlagen, die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich sind,

¹⁵⁹⁷ Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 3. a) cc) mit weiteren Nachweisen.

vorzulegen sind.¹⁵⁹⁸ Sachliche Gründe für etwaige Abweichungen existieren insoweit nicht, weshalb es sich dabei um ein für Genehmigungsverfahren typisches Element handelt.

cc) Regelungen zum Geheimnisschutz

Die Typizität und Kodifikationsfähigkeit einer Regelung über den Geheimnisschutz im Rahmen der Vorlage der Antragsunterlagen kann auch nach einer kritischen Bewertung der bestehenden Rechtslage nicht bejaht werden. Die insoweit bestehenden Abweichungen der lex lata sind nämlich auf sachliche Gründe zurückzuführen.

Dass ausschließlich das Anlagenzulassungsrecht Regelungen zum Geheimnisschutz im Zusammenhang mit der Vorlage der Antragsunterlagen vorsieht, ist ebenfalls auf einen sachlichen Grund zurückzuführen. Im Rahmen einer Anlagenzulassung findet nämlich grundsätzlich eine Öffentlichkeitsbeteiligung statt. Diese verlangt eine Auslegung der Antragsunterlagen, was wiederum einen besonderen Geheimnisschutz bezüglich der auszulegenden Unterlagen erfordert. Hingegen wird die Öffentlichkeit im Verfahren der Produktzulassung und in personenbezogenen Genehmigungsverfahren regelmäßig nicht beteiligt,¹⁵⁹⁹ weswegen eine explizite Regelung über den Geheimnisschutz und daran anknüpfende Pflichten des Antragstellers, wie etwa die Kennzeichnung sensibler Unterlagen und deren getrennte Vorlage sowie die Vorlage einer Inhaltsdarstellung, in der Phase der Antragstellung nicht notwendig ist. Bereits aus diesem Grund ist eine für sämtliche Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähige Aussage über den Schutz des Betriebs- und Geschäftsgeheimnisses nicht möglich.

c) Fazit

Eine verallgemeinerungsfähige Aussage über das Verfahrenselement „Antragsunterlagen“ kann nur insoweit getroffen werden, als der Antragsteller die zur Prüfung der Genehmigungsfähigkeit erforderlichen Unterlagen vorzulegen hat. Fachspezifische Gründe, die einer solchen Regelung entgegenstehen, sind nicht ersichtlich, weswegen dieses Merkmal insoweit in der lex ferenda als kodifikationsfähig einzustufen ist.

Hinsichtlich der Einzelheiten dieses Verfahrensbausteins bestehen jedoch sachliche Gründe für etwaige Abweichungen. Infolgedessen bestätigt im Übrigen eine kritische Bewertung der lex lata den unter Ziffer a) diagnostizierten Befund.

¹⁵⁹⁸ Dazu Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87, 92, für anlagen-, personen- und gemischt sach-personenbezogene Genehmigungsverfahren. Ebenso § 88 Abs. 2 RefE UGB I. Siehe Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 83 (113 f.); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1195).

¹⁵⁹⁹ Siehe Teil 7, Ziff. D. I. 11.

5. Eingangsbestätigung

a) Analyse der lex lata

Lediglich die lex lata des anlagenbezogenen Genehmigungsverfahrensrechts sieht vor, dass die Behörde dem Antragsteller den Eingang des Antrags und der Unterlagen unverzüglich nach deren Erhalt schriftlich bestätigt. Eine normative Fixierung dieses Verfahrenselements existiert darüber hinaus nur für diejenigen Genehmigungsverfahren, die über eine einheitliche Stelle abgewickelt werden können.

Das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete enthält folglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrenselements.¹⁶⁰⁰ Auf Grund dieser Abweichung der lex lata kann weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit des Verfahrensbausteins bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Ob der soeben unter Buchstabe a) festgestellte Befund auf sachlichen Gründen basiert, erscheint fraglich.

Eine Eingangsbestätigung dient unabhängig vom betroffenen Fachverwaltungsrecht der Gewährleistung von Rechtssicherheit¹⁶⁰¹ und eines transparenten Verfahrens. Alle drei Kategorien von Genehmigungsverfahren sehen nämlich regelmäßig eine Entscheidungsfrist vor, deren Lauf mit dem Eingang des Antrags bzw. des vollständigen Antrags beginnt.¹⁶⁰² Und ein transparenter Verfahrensablauf erfordert die Kenntnis des Antragstellers über den genauen Fristbeginn, d.h. über den Antragseingang bzw. den Antragseingang inklusive der Vollständigkeit der Unterlagen. Diesen Zusammenhang verdeutlicht auch die Regelung des § 71b Abs. 3 S. 1 VwVfG, wonach in den Fällen eine Empfangsbestätigung auszustellen ist, in denen durch einen Antrag eine Frist in Lauf gesetzt werden soll, innerhalb der die zuständige Behörde tätig werden muss. Darüber hinaus ist die Kenntnis des Fristbeginns für den Antragsteller zwecks Berufung auf eine gegebenenfalls eintretende Genehmigungsfiktion¹⁶⁰³ und zur Geltendmachung etwaiger Amtshaftungsansprüche von besonderem Interesse. Schließlich sprechen die Grundsätze eines rechtsstaatlichen und fairen Verfahrens sowie einer guten Verwaltung¹⁶⁰⁴ für die Verallgemeinerungsfähigkeit des in Rede stehenden

¹⁶⁰⁰ Zu diesen Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁶⁰¹ Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 71b, Rn. 13.

¹⁶⁰² Siehe Teil 7, Ziff. D. II. 1.

¹⁶⁰³ Hierzu Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 74.

¹⁶⁰⁴ Der Grundsatz einer guten Verwaltung ist ausdrücklich in Art. 41 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. (EG) C 364/1; abgekürzt als Grundrechtecharta) niedergelegt. Zwar zählen die Mitgliedstaaten insoweit nicht zu den aus der Charta Verpflichteten. Allerdings bleibt hiervon unberührt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beachtung der Grundsätze einer guten Verwaltung auf Grund des Gemeinschaftsrechts und der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte. Der genaue Inhalt des Rechts auf eine gute Verwaltung liegt, wie bei anderen Grundrechten auch, nicht unmittelbar und starr fest. Anhalts-

Verfahrensbausteins. Auch nach der Rechtsprechung des EuGH gehört die Empfangsbestätigung schließlich zu den wesentlichen Prinzipien, die im Rahmen behördlicher Genehmigungsverfahren im Bereich europäischer Grundfreiheiten zu beachten sind.¹⁶⁰⁵ Aus diesem Grund statuiert auch die Dienstleistungsrichtlinie das Erfordernis einer Empfangsbestätigung für einen Genehmigungsantrag.¹⁶⁰⁶

Insofern erscheint der mit einer Eingangsbestätigung einhergehende Verwaltungsmehraufwand in Anbetracht der vorgenannten, für eine entsprechende Verfahrensregelung streitenden Argumente gerechtfertigt.

Ebenso belegt der Umstand, dass eine Eingangsbestätigung bereits der gängigen Behördenpraxis entspricht, das Fehlen eines Sachgrundes für die Abweichungen der *lex lata*.

Da die Divergenzen der *lex lata* nicht auf fachspezifische Gründe zurückzuführen sind, kann die unverzügliche schriftliche Eingangsbestätigung demnach als verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement und daher als *lex ferenda* eingestuft werden.¹⁶⁰⁷

6. Vollständigkeitsprüfung

a) Analyse der *lex lata*

Einzig das Anlagenzulassungsrecht enthält eine Regelung, wonach der Genehmigungsantrag und die dazugehörigen Unterlagen unverzüglich nach ihrem Eingang auf Vollständigkeit zu prüfen sind. Im Produktzulassungsrecht folgt die Verpflichtung zur Vollständigkeitsprüfung lediglich mittelbar aus der ausdrücklich normierten Möglichkeit der Übertragung der Vollständigkeitsprüfung auf Gegenschachverständige sowie dem gesetzlich fixierten Beanstandungsverfahren. Im Übrigen ergibt sich die Existenz dieses Verfahrenselements im produkt- und auch personenbezogenen Zulassungsrecht lediglich aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG.

punkte hierfür ergeben sich neben der – nicht erschöpfenden – Aufzählung in Art. 41 Abs. 1 und 2 Grundrechtecharta aus den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Siehe dazu Magiera, Das Recht auf eine gute Verwaltung in der Europäischen Union, S. 133, abrufbar unter http://www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col·leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/8_Magiera/08_magiera_de.pdf (Abruf v. 12.01.2015).

¹⁶⁰⁵ Bernhardt, GewArch 2009, 100 (101).

¹⁶⁰⁶ Art. 13 Abs. 5 Dienstleistungsrichtlinie. Die Dienstleistungsrichtlinie beansprucht grundsätzlich Geltung für alle Genehmigungsverfahren, die Dienstleistungstätigkeiten unter Genehmigungsvorbehalt stellen. Dazu Bernhardt, GewArch 2009, 100 (106).

¹⁶⁰⁷ I.d.S. – allerdings unter Außerachtlassung produktbezogener Genehmigungsverfahren – Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87, 93. I.d.S. – zumindest bezogen auf die Fälle, in denen eine Genehmigungsfiktion eintreten kann – Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 74.

Demnach enthält das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete diesbezüglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung. Auf Grund dieser Abweichung der lex lata kann die Typizität und Kodifikationsfähigkeit der Vollständigkeitsprüfung nicht bejaht werden.

Dies gilt entsprechend für die – ebenfalls ausschließlich im anlagenbezogenen Zulassungsverfahren verortete – Fristenregelung hinsichtlich der Vollständigkeitsprüfung.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die soeben unter Ziffer a) festgestellten Abweichungen des Fachrechts auf sachlichen Gründe basieren und daher eine kritische Bewertung der lex lata den vorgenannten Befund bestätigt.

Trotz der insoweit bestehenden Abweichungen des Anlagenzulassungsrechts gegenüber den anderen beiden Verfahrensgruppierungen handelt es sich bei der Verpflichtung der Behörde zur Durchführung einer Vollständigkeitsprüfung unverzüglich nach Eingang der Antragsunterlagen um einen für Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähigen Verfahrensbaustein. Dies folgt bereits daraus, dass sich eine entsprechende Prüfpflicht regelmäßig aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG ableiten lässt.

Seit der Ausgestaltung der in § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG¹⁶⁰⁸ enthaltenen Behördenpflichten als allgemeiner Verfahrensgrundsatz gelten diese nicht mehr nur für komplexe und zeitintensive Genehmigungsverfahren für wirtschaftliche Unternehmungen,¹⁶⁰⁹ sondern allgemein für Antragsverfahren,¹⁶¹⁰ soweit diese der Verfahrensbeschleunigung dienen. Die sich aus § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG gegebenenfalls ergebenden Pflichten sind Ausfluss des sozialen Rechtsstaates¹⁶¹¹ und dienen neben der Verfahrensbeschleunigung der Sicherstellung eines transparenten Verfahrensablaufs und der Planungssicherheit für den Antragsteller.¹⁶¹² Damit sind sie Ausdruck des Kooperationsprinzips und des Grundsatzes einer guten Verwaltung.¹⁶¹³ Diese Grundsätze gel-

¹⁶⁰⁸ Eingeführt durch Art. 1 Nr. 3 b) des 4. VwVfÄndG. Siehe dazu auch Art. 13 Abs. 5 und 6 Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁶⁰⁹ Siehe § 71c Abs. 3 VwVfG a.F.

¹⁶¹⁰ BR-Drucks. 580/08, S. 21 f., 25. I.d.S. auch BT-Drucks. 16/10493, S. 13, 15. Dazu auch Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 25, Rn. 17 f.; Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 25, Rn. 2.

¹⁶¹¹ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 25, Rn. 2; Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 25, Rn. 1, 5.

¹⁶¹² BR-Drucks. 580/08, S. 21. Allgemein Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 93.

¹⁶¹³ Dazu Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 25, Rn. 2, 9; Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 25, Rn. 1, 5. Der Grundsatz einer guten Verwaltung ist ausdrücklich in Art. 41 der Grundrechtecharta niedergelegt. Zwar zählen die Mitgliedstaaten insoweit nicht zu den aus der Charta Verpflichteten. Allerdings bleibt hiervon unberührt die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beachtung der Grundsätze einer guten Verwaltung auf Grund des Gemeinschaftsrechts und der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte. Der genaue Inhalt des Rechts auf eine gute Verwaltung liegt, wie bei anderen Grundrechten auch, nicht unmittelbar und starr fest. Anhaltspunkte hierfür ergeben sich neben der – nicht erschöpfenden – Aufzählung in Art. 41 Abs. 1 und 2 Grundrechtecharta aus den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Siehe dazu Magiera, Das Recht auf eine gute Verwaltung in der Europäischen Union, S. 133, abrufbar unter

ten unabhängig vom Genehmigungsgegenstand in besonderem Maße für Genehmigungsverfahren als – in der Praxis – überaus wichtige Gruppe der Antragsverfahren. Schließlich dient die Vollständigkeitsprüfung in Genehmigungsverfahren regelmäßig der Verfahrensbeschleunigung. Denn ohne eine Prüfung der Antragsunterlagen auf Vollständigkeit kann die Behörde in der Regel keine Genehmigungsentscheidung treffen. Schließlich besteht typischerweise ein Anspruch des Antragstellers auf die Genehmigung. Daher ist es im Rahmen von Genehmigungsverfahren entbehrlich, die entsprechende Behördenpflicht unter den Vorbehalt zu stellen, dass die Erfüllung der Pflicht der Verfahrensbeschleunigung dient.

Die Vollständigkeitsprüfung dergestalt, dass die Behörde zur Durchführung einer Vollständigkeitsprüfung unverzüglich nach Eingang der Antragsunterlagen verpflichtet ist, stellt folglich, da Sachgründe etwaige Abweichungen im Fachrecht hinsichtlich der Existenz dieses Verfahrenselements nicht zu begründen vermögen, ein verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement dar und kann infolgedessen als *lex ferenda* des Genehmigungsverfahrensrechts eingestuft werden.¹⁶¹⁴

Inwieweit eine gesetzliche Fixierung im Rahmen eines Regelungsmodells für Genehmigungsverfahren in Anbetracht der Tatsache, dass sich die Pflicht zur Vollständigkeitsprüfung aus § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG ableiten lässt und in der deutschen Rechtsordnung das Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ existiert, sinnvoll ist, ist eine Frage der Kodifikations*bedürftigkeit* und kann bzw. muss an dieser Stelle (an der lediglich die Kodifikations*fähigkeit* untersucht wird) nicht beantwortet werden.

Nicht verallgemeinerungsfähig ist eine Regelfrist, innerhalb der die Vollständigkeitsprüfung vorzunehmen ist. Denn welche Frist angemessen ist, hängt maßgeblich vom Umfang der Vorlagepflichten und damit den materiellen Genehmigungsvoraussetzungen ab.¹⁶¹⁵ Etwaige Abweichungen des Fachrechts sind in Anbetracht dessen auf sachspezifische Gründe zurückzuführen.

http://www20.gencat.cat/docs/eapc/Home/Publicacions/Col·leccio%20Materials/26%20les%20administracions%20en%20perspectiva%20europea/8_Magiera/08_magiera_de.pdf (Abruf v. 12.01.2015).

¹⁶¹⁴ I.d.S. – unter Außerachtlassung der produktbezogenen Genehmigungsverfahren – Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87, 93.

¹⁶¹⁵ I.d.S. Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87. A.A. § 90 Abs. 1 S. 2 RefE UGB I. Der RefE UGB I hat jedoch insoweit lediglich anlagenbezogenen Zulassungsverfahren zum Gegenstand.

7. Beanstandungsverfahren

a) Analyse der lex lata

aa) Existenz des Beanstandungsverfahrens als solches

Ein Beanstandungsverfahren dergestalt, dass die Behörde den Antragsteller bei Vorlage unvollständiger Unterlagen zur Ergänzung bzw. Mängelbeseitigung auffordert, ist sowohl im anlagen- als auch im produktbezogenen Genehmigungsverfahren der lex lata vorgesehen. Das personenbezogene Verfahrensrecht jedoch enthält keine ausdrückliche Normierung dieses Verfahrenselements. Die Notwendigkeit der Durchführung eines Beanstandungsverfahrens bei Unvollständigkeit der vorgelegten Antragsunterlagen lässt sich aber bereits aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG ableiten,¹⁶¹⁶ ohne dass dieser allerdings die Einzelheiten des Verfahrens festlegt.

Ausgehend von der lex lata des Fachrechts besteht folglich weder eine wortgleiche noch funktional äquivalente Regelung, weswegen die Kodifikationsfähigkeit (zunächst) verneint werden muss.

bb) Beanstandung „unter Angabe von Gründen“

Entsprechend dem unter Ziffer aa) festgestellten Befund ist der lex lata der Referenzgebiete auch im Hinblick auf die nähere Ausgestaltung der Beanstandung durch die Behörde weder eine wortgleiche noch funktional äquivalente Regelung zu entnehmen. Allein das produktbezogene Verfahrensrecht sieht nämlich vor, dass die Behörde den Antragsteller „unter Angabe von Gründen“ über die Unvollständigkeit der Unterlagen informiert. Für das anlagen- und personenbezogene Genehmigungsverfahren folgt eine entsprechende Pflicht lediglich aus § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG.

cc) Höchstfrist zur Mängelbeseitigung

Eine wortgleiche oder funktional äquivalente Regelung über eine (konkrete) Höchstfrist zur Mängelbeseitigung ist der lex lata der Referenzgebiete ebenfalls – entsprechend dem unter Ziffer aa) und bb) festgestellten Befund – nicht zu entnehmen. Die für die Ergänzung der Unterlagen festgelegten Höchstfristen im Produkt- und Anlagenzulassungsrecht weichen voneinander ab. Das personenbezogene Genehmigungsverfahren enthält schon keine Regelung über das Beanstandungsverfahren als solches und damit auch nicht zu einer etwaigen Höchstfrist für die Mängelbeseitigung.

¹⁶¹⁶ Siehe auch § 71b Abs. 4 VwVfG.

- dd) Rechtsfolgen des Beanstandungsverfahrens: Hemmung der Entscheidungsfrist

Der unter Ziffer aa) bis cc) festgestellte Befund gilt ebenfalls hinsichtlich der Rechtsfolgen eines Beanstandungsverfahrens. Einzig im Produktzulassungsrecht bewirkt das zwecks Mängelbeseitigung eingeleitete Verfahren nämlich die Hemmung der Entscheidungsfrist während eines laufenden Beanstandungsverfahrens.

- ee) Präklusionswirkung

Schließlich weisen die Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch funktional äquivalente Regelung hinsichtlich der Präklusionswirkung infolge des Beanstandungsverfahrens auf. Allein im Produktzulassungsrecht ist der Antragsteller nach einer Versagung der Zulassung auf Grund eines erfolglosen Beanstandungsverfahrens mit der Einreichung von Unterlagen zur Beseitigung von Mängeln präkludiert. Jedoch weder das anlagen- noch das personenbezogene Genehmigungsverfahren kennt entsprechende Regelungen.

- b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die vorstehend unter Ziffer a) genannten Abweichungen auf einem speziellen Sachgrund beruhen.

- aa) Existenz des Beanstandungsverfahrens als solches

Dafür, dass das Fachverwaltungsrecht des personenbezogenen Genehmigungsverfahrens im Gegensatz zum Produkt- und Anlagenzulassungsrecht keine Normierung bzw. Konkretisierung des Beanstandungsverfahrens enthält, gibt es keinen sachlichen Grund. Die Erwägungsgründe, auf die das Beanstandungsverfahren zurückzuführen ist, gelten in allen drei Verfahrensgruppierungen gleichermaßen. Dies wird schließlich auch dadurch belegt, dass sich die Existenz des Verfahrenselements aus dem allgemeinen Verfahrensgrundsatz des § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG ableiten lässt.

In allen Kategorien von Genehmigungsverfahren obliegen dem Antragsteller Vorlagepflichten hinsichtlich solcher Unterlagen, die die Behörde zur Prüfung der Genehmigungsfähigkeit benötigt. Das Beanstandungsverfahren räumt dem Antragsteller einerseits die Möglichkeit ein, Mängel hinsichtlich der Antragsunterlagen zu beseitigen, um einen Versagungsbescheid zu vermeiden.¹⁶¹⁷ Andererseits ist diese Chance zeitlich begrenzt.¹⁶¹⁸ Somit wird verhindert, dass ein Antrag wegen solcher Beanstandungen zurückgewiesen wird, denen der Antragsteller in angemessener Zeit abhelfen

¹⁶¹⁷ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 91.

¹⁶¹⁸ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 91.

kann.¹⁶¹⁹ Das Nachreichen von Unterlagen stellt gegenüber der Versagung der Genehmigung nämlich das mildere Mittel dar. Dadurch wird ein neuer Genehmigungsantrag, mit dem sowohl auf Seiten der Behörde als auch auf Seiten des Antragstellers ein personeller und finanzieller (Mehr-)Aufwand verbunden ist, soweit möglich, vermieden.¹⁶²⁰ Das Beanstandungsverfahren bringt damit die Interessen des Antragstellers und der Allgemeinheit zu einem angemessenen Ausgleich.¹⁶²¹ Dieses Verfahren schließt sich darüber hinaus denknotwendig an die Prüfung der Vollständigkeit der Antragsunterlagen an und stellt den nächsten Schritt im Sinne einer konsequenten Verfahrensfortführung dar.

Da es folglich keine Sachgründe für etwaige Abweichungen im Fachrecht hinsichtlich der Fixierung des Beanstandungsverfahrens gibt, stellt das Beanstandungsverfahren als solches – unabhängig von seiner konkreten Ausgestaltung im Detail – ein mögliches verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement dar. Es wäre deshalb bei einer entsprechenden Neufassung des Fachrechts – also *de lege ferenda* – kodifikationsfähig.¹⁶²²

Inwieweit eine gesetzliche Fixierung des Beanstandungsverfahrens im Rahmen eines Regelungsmodells für Genehmigungsverfahren auch kodifikationsbedürftig ist, soll hier nicht vertieft erörtert werden. Dies scheint aber in Anbetracht der Tatsache, dass sich seine Existenz bereits aus § 25 Abs. 2 S. 2 VwVfG ableiten lässt und dass in der deutschen Rechtsordnung das Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ existiert, fraglich.

bb) Beanstandung „unter Angabe von Gründen“

Darüber hinaus ist es in allen Verfahrenskategorien sachgerecht, die Behörde zu verpflichten, dem Antragsteller bei Unvollständigkeit der Unterlagen dies „*unter Angabe von Gründen*“ mitzuteilen.

Ein sachlicher Grund für die Abweichung des Produktzulassungsrechts gegenüber den anderen beiden Verfahrenskategorien könnte zwar darin liegen, dass im produktbezogenen Verfahrensrecht bei nicht fristgerechter Mängelbeseitigung eine Präklusionswirkung zu Lasten des Antragstellers eintritt, die die anderen beiden Verfahrensguppierungen nicht kennen. Angesichts dieser drohenden Belastung ist die vorgenannte Behördenpflicht, die dem Antragsteller eine fristgerechte Mängelbeseitigung und damit die Abwendung der drohenden Präklusionswirkung erleichtert, zur Sicher-

¹⁶¹⁹ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 91.

¹⁶²⁰ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 91.

¹⁶²¹ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 91.

¹⁶²² I.d.S. auch Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87, bezüglich anlagen-, personen- und gemischt sach-personenbezogene Genehmigungsverfahren.

stellung eines fairen und rechtsstaatlichen Grundsätzen genügenden Verfahrens geboten.¹⁶²³ Darüber hinaus wird damit dem Kooperationsprinzip und dem Grundsatz einer guten Verwaltung Rechnung getragen.¹⁶²⁴ Allerdings droht dem Antragsteller in allen Verfahrensgruppierungen bei nicht fristgerechter Mängelbeseitigung eine Belastung, nämlich die Versagung der Zulassung, da die Behörde die Genehmigungsfähigkeit nicht prüfen kann. Auch insoweit ist die Information des Antragstellers über die Unvollständigkeit „unter Angabe von Gründen“ geboten, um den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen, fairen und kooperativen Verwaltungsverfahrens sowie einer guten Verwaltung Genüge zu tun. Darüber hinaus liegt die Vermeidung eines Versagungsbescheids, wenn die Mängelbeseitigung grundsätzlich innerhalb angemessener Frist möglich ist, nicht nur im Interesse des Antragstellers, sondern auch der Behörde. Denn so werden neue, kosten- und zeitintensive Zulassungsanträge vermieden. Demgegenüber führt die Angabe von Gründen im Rahmen der Beanstandung nur zu einem geringen Verwaltungsmehraufwand. Denn zur Prüfung der Vollständigkeit der Unterlagen, die die Behörde zur Angabe der Gründe „befähigt“, ist diese ohnehin verpflichtet.¹⁶²⁵

Demnach beruht die Abweichung hinsichtlich des Verfahrenselements „Beanstandung unter Angabe von Gründen“ der lex lata nicht auf einem Sachgrund. Nach einer insofern denkbaren Gesetzesänderung wäre dieses Merkmal deshalb der Verallgemeinerung zugänglich.

cc) Höchstfrist für die Mängelbeseitigung

Die Länge der Frist für eine Mängelbeseitigung ist abhängig vom Umfang der Vorlagepflichten und dieser wiederum von den materiell-rechtlichen Vorgaben, die von Fachgesetz zu Fachgesetz – sowohl innerhalb einer Gruppierung von Genehmigungsverfahren als auch gruppierungsübergreifend – stark variieren. Daher ist es aus sachlichen Gründen nicht möglich, eine verallgemeinerungsfähige Aussage über die Höchstfrist für die Mängelbeseitigung zu treffen. Der Verallgemeinerung fähig wäre allenfalls die Aussage, dass die Unterlagen innerhalb angemessener Frist zu ergänzen sind.¹⁶²⁶

dd) Rechtsfolgen des Beanstandungsverfahrens: Hemmung der Entscheidungsfrist

Eine Abweichung des Fachrechts der untersuchten Referenzgebiete besteht schließlich auch insoweit, als nur das produktbezogene Genehmigungsverfahren eine

¹⁶²³ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 93 f.

¹⁶²⁴ Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 93 f.

¹⁶²⁵ Siehe Teil 7, Ziff. D. I. 6.

¹⁶²⁶ I.d.S. Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1. Aufl., 2012, S. 87.

Regelung über die Hemmung der Entscheidungsfrist während eines laufenden Beanstandungsverfahrens enthält.

Die insoweit bestehenden Abweichungen der drei Referenzgebiete führen letztlich jedoch nicht zu abweichenden Ergebnissen in der Sache. Denn im Bereich der Anlagenzulassung beginnt die Entscheidungsfrist ohnehin erst mit Eingang eines vollständigen Antrages samt Unterlagen. Da die Entscheidungsfrist mithin in den Fällen, in denen ein Beanstandungsverfahren erforderlich ist, erst gar nicht zu laufen beginnt, bedarf es auch keiner Fristenhemmung. Im Produktgenehmigungsrecht beginnt die Frist dagegen unabhängig von der Vollständigkeit der vorgelegten Dokumente bereits mit Antragseingang inklusive Unterlagen. Dies macht eine Regelung über die Hemmung der Entscheidungsfrist während des laufenden Beanstandungsverfahrens notwendig.

Da die Abweichungen der *lex lata* nur die jeweilige „Regelungstechnik“ betrifft und nicht zu einem abweichenden Sachergebnis führt, ist nicht davon auszugehen, dass sachliche Gründe die Divergenzen des Fachrechts zu begründen vermögen.¹⁶²⁷ Somit wären im Falle einer insoweit möglichen Gesetzesänderung beide Regelungstechniken als verallgemeinerungsfähig zu bezeichnen.

ee) Präklusionswirkung

Einzig im Produktzulassungsrecht ist nach einer Versagung der Genehmigung auf Grund eines erfolglosen Beanstandungsverfahrens das Einreichen weiterer Unterlagen zur Mängelbeseitigung präkludiert. Die insoweit bestehenden Abweichungen des Fachrechts sind jedoch auf einen Sachgrund zurückzuführen.

Die Präklusionswirkung verfolgt den Zweck, das Zulassungsverfahren zu beschleunigen und zu vereinfachen.¹⁶²⁸ Hieran besteht grundsätzlich zwar auch im anlagen- und personenbezogenen Zulassungsrecht ein gesteigertes Interesse, jedoch kein vergleichbares Bedürfnis nach einer Präklusionsregelung zur Erreichung der vorgenannten Ziele.

Gerade im produktbezogenen Arzneimittelrecht, das dem Risikorecht zuzuordnen ist,¹⁶²⁹ kommt es infolge des wissenschaftlichen Fortschritts regelmäßig zu Änderungen des wissenschaftlichen Erkenntnisstandes, dem die Zulassungsunterlagen entsprechen müssen.¹⁶³⁰ Ohne Eingreifen der Präklusionswirkung hätte dies zur Folge, dass sich die Zulassungsbehörde nach Ablauf der Mängelbeseitigungsfrist gegeb-

¹⁶²⁷ Siehe dazu auch Teil 7, Ziff. D. II. 1. b) cc).

¹⁶²⁸ Näher dazu Teil 7, Ziff. C. II. 3. a) ff) (2).

¹⁶²⁹ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3) sowie Teil 7, Ziff. B. II. 2.

¹⁶³⁰ I.d.S. BT-Drucks. 14/2292, S. 8.

nenfalls mit dem zwischenzeitlich geänderten wissenschaftlichen Erkenntnisstand auseinandersetzen und auf dieser Grundlage die *nunmehr* geltenden Anforderungen an die Antragsunterlagen vollkommen neu bewerten müsste.¹⁶³¹ Dies bedeutete eine völlig neue Bearbeitung des Zulassungsantrages, mithin nicht lediglich eine ergänzende Bearbeitung mit geringem bzw. überschaubarem Zeitaufwand.¹⁶³² Die Problematik, dass sich für die Genehmigungsfähigkeit erhebliche Umstände ändern können, kann sich zwar auch im anlagenbezogenen und personenbezogenen Zulassungsrecht stellen. Ein Unterschied besteht jedoch in der Typizität der Veränderung von den für die Genehmigungsvoraussetzungen maßgeblichen Umständen. Diese dürfte ausschließlich in dem Risikorecht zuzuordnenden Bereichen zu bejahen sein. Das personenbezogene Zulassungsverfahren fällt hierunter regelmäßig jedenfalls nicht. Zumindest in diesem Bereich wird daher auch nach Ablauf einer längeren Mängelbeseitigungsfrist durch die Nachreichung von Unterlagen regelmäßig keine weitgehend neue Antragsbearbeitung notwendig. Dennoch wäre der Antragsteller infolge der Präklusionsregelung gezwungen, einen neuen Antrag einzureichen. Dies würde zu einer erneuten Befassung der Behörde führen. Die Bearbeitung des Antrags müsste – gegebenenfalls durch andere Sachbearbeiter – von vorne beginnen, ohne dass an bereits gefundene Arbeitsergebnisse aufgebaut bzw. angeknüpft werden könnte. Dies bedeutete letztlich eine Mehrbelastung der Behörde. Infolgedessen fehlt es insoweit bereits an der Geeignetheit der Präklusionsregelung zur Erreichung einer Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung und im Übrigen an der Erforderlichkeit. Daher ist ein die Abweichung rechtfertigender Sachgrund gegeben.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass personenbezogene Zulassungsverfahren in der Regel weniger komplex sind und weniger umfangreiche Vorlagepflichten statuieren. Aus diesem Grund ist es für den Antragsteller zwar leichter, von Anfang an vollständige Unterlagen einzureichen bzw. der Mängelbeseitigungsaufforderung fristgerecht nachzukommen, weswegen die Präklusionswirkung im Vergleich zum Produktzulassungsrecht erleichterten Rechtfertigungsvoraussetzungen unterläge. Dennoch wäre ein nicht zu rechtfertigender Eingriff trotz geringerer Eingriffsintensität angesichts der fehlenden Geeignetheit und Erforderlichkeit der Präklusionsregelung gegeben. Infolgedessen besteht ein die Abweichung rechtfertigender Sachgrund.

Zwar könnte im Anlagenzulassungsrecht, das eine an potentielle Einwender gerichtete Präklusionswirkung enthält, aus Gründen der Gleichbehandlung in Erwägung gezogen werden, auch dem Antragsteller bei Vorlage unvollständiger Unterlagen trotz Durchlaufen eines Beanstandungsverfahrens und nach einer daraufhin erfolgten Ver-

¹⁶³¹ I.d.S. BT-Drucks. 14/2292, S. 8.

¹⁶³² I.d.S. BT-Drucks. 14/2292, S. 8.

sagung der Zulassung weitere Versuche der Mängelbeseitigung im Rechtsmittelverfahren abzusprechen. Zumal die Präklusionswirkung gegenüber dem Antragsteller in einem späteren Verfahrensstadium eintritt als die gegenüber potentiellen Einwendern, nämlich nicht schon mit Ablauf der Mängelbeseitigungsfrist, sondern erst nach Wirksamwerden eines Versagungsbescheids, und daher weniger belastend ist. Die Ausschlusswirkung gegenüber Drittbetroffenen greift dagegen bereits mit Ablauf der Einwendungsfrist. Allerdings kommt die Gewährleistung der Gleichbehandlung des Antragstellers mit potentiellen Einwendern bereits deswegen nicht als legitimes Ziel einer an den Antragsteller adressierten Präklusionswirkung in Betracht, weil es an einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt. Der Antragsteller ist per se Verfahrensbeteiligter, dem bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen regelmäßig ein gebundener Anspruch auf Erteilung der Genehmigung zusteht.¹⁶³³ Drittbetroffenen hingegen wird eine Verfahrensteilnahme lediglich über die Öffentlichkeitsbeteiligung eröffnet, wobei die Präklusion in diesem Zusammenhang einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen herzustellen und die Bestandskraft einer Genehmigung abzusichern sucht.¹⁶³⁴

Zwar könnte im Anlagenzulassungsrecht die Statuierung einer Präklusionsregelung, die derjenigen des arzneimittelrechtlichen Produktzulassungsverfahrens vergleichbar ist, auch deswegen erwogen werden, weil auch das anlagenbezogene Zulassungsrecht regelmäßig dem Risikorecht zuzuordnen ist.¹⁶³⁵

Da Genehmigungsverfahren aber jedenfalls nicht schlechthin dem Risikoverfahrensrecht angehören, wie das personenbezogene Erlaubnisverfahren zeigt, lässt sich an dieser Stelle, ungeachtet vorstehend aufgeworfener Frage festhalten, dass in Anbetracht vorstehender Erwägungen die an den Antragsteller gerichtete Präklusionswirkung kein für *alle* Genehmigungsverfahren typisches Verfahrenselement darstellt.

c) Fazit

Festgehalten werden kann demnach, dass das Verfahrenselement „Beanstandungsverfahren“ trotz bestehender Unterschiede in der *lex lata* als für Genehmigungsverfahren insoweit verallgemeinerungsfähig bzw. typisch angesehen werden kann, als die Behörde den Antragsteller bei Unvollständigkeit der Antragsunterlagen zur Ergänzung innerhalb angemessener Frist auffordert. Insoweit kann dieser Verfahrensbau-stein in der *lex ferenda* als verfahrenstypisch eingestuft werden.

¹⁶³³ Meier/Czettritz, PharmR 2003, 333 (339).

¹⁶³⁴ Meier/Czettritz, PharmR 2003, 333 (338 f.).

¹⁶³⁵ Siehe zur Zuordnung zum Risikorecht Teil 7, Ziff. B. II. 1.

8. Fakultativer Verfahrensschritt: Vorprüfung des Antrages durch Sachverständige

a) Analyse der lex lata

Ausschließlich im Produktzulassungsrecht ist fakultativ das Verfahrenselement der Vorprüfung des Antrags durch Sachverständige vorgesehen.

Das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete enthält folglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins. Auf Grund dieser Abweichung der lex lata kann weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit dieses Verfahrenselements bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Die soeben unter Ziffer a) diagnostizierte Abweichung zwischen den Referenzgebieten könnte auf dem Sachgrund beruhen, dass das Produktzulassungsrecht, als dasjenige Rechtsgebiet, das den Verfahrensbaustein „Vorprüfung des Antrags durch Sachverständige“ enthält, dem Risikorecht zuzuordnen¹⁶³⁶ ist.

In Anbetracht der besonderen Komplexität des Risikorechts und der Maßgeblichkeit des jeweils geltenden gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstandes für die Zulassungsentscheidung ist die Behörde in diesem Zusammenhang regelmäßig auf die Einbeziehung wissenschaftlichen Sachverständigen angewiesen, um den Antrag prüfen, eine Risikobewertung vornehmen und insbesondere die Frage beurteilen zu können, ob die Zulassungsunterlagen eine ausreichende Risikoprüfung des Produkts belegen.¹⁶³⁷ Auf nicht dem Risikorecht zuzuordnende Bereiche des Genehmigungsverfahrensrechts des Besonderen Verwaltungsrechts, wie das personenbezogene gewerberechtliche Erlaubnisverfahren, trifft dies jedenfalls nicht in gleicher Weise zu, weswegen es dieses Verfahrensbausteins insoweit – ungeachtet etwaiger Möglichkeiten der Einbeziehung von Sachverständigen auf Grund allgemeiner Verfahrensgrundsätze – regelmäßig nicht bedarf. Daher kann an dieser Stelle auch dahingestellt bleiben, ob im Anlagenzulassungsrecht, das ebenfalls regelmäßig dem Risikorecht angehört,¹⁶³⁸ die Verankerung eines dem produktbezogenen Zulassungsverfahren entsprechenden Verfahrenselements sinnvoll erscheint.

Demnach kann auch nach einer kritischen Auseinandersetzung mit der lex lata nicht einmal die potentielle Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrensbausteins „Vorprü-

¹⁶³⁶ Siehe zur Zuordnung zum Risikorecht Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3) sowie Teil 7, Ziff. B. II. 2.

¹⁶³⁷ Siehe zum Risikorecht Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3).

¹⁶³⁸ Siehe zur Zuordnung zum Risikorecht Teil 7, Ziff. B. II. 1.

fung des Antrags durch Sachverständige“ und damit dessen Typizität für das Genehmigungsverfahren bejaht werden.

9. Beurteilung der Antragsunterlagen durch Gegensachverständige

a) Analyse der lex lata

Allein das produktbezogene Arzneimittelzulassungsverfahren enthält eine Regelung, wonach die Behörde die vom Antragsteller vorgelegten Unterlagen von unabhängigen Gegensachverständigen beurteilen lassen und deren Beurteilung der Zulassungsentscheidung zu Grunde legen kann.

Infolgedessen fehlt es an einer wortgleichen bzw. funktional äquivalenten Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins im Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete. Auf Grund dieser Abweichung der lex lata kann die Typizität und Kodifikationsfähigkeit dieses Merkmals nicht bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Die soeben unter Buchstabe a) diagnostizierte Abweichung zwischen den Referenzgebieten könnte darin begründet liegen, dass das Produktzulassungsrecht, als dasjenige Rechtsgebiet, das den Verfahrensbaustein „Beurteilung der Antragsunterlagen durch Gegensachverständige“ enthält, dem Risikorecht zuzuordnen ist. In diesem Falle wären die Abweichungen auf sachliche Gründe zurückzuführen, so dass auch eine Vereinheitlichung durch eine entsprechende Gesetzesänderung wohl nicht in Betracht käme. Denn jedenfalls das personenbezogene Genehmigungsverfahren ist typischerweise kein Risikoverfahren.

Über die Beiziehung von Gegensachverständigen erhält die Behörde die Möglichkeit der Einbeziehung wissenschaftlichen Sachverständes. In den regelmäßig als Risikoverfahren zu qualifizierenden Produktzulassungsverfahren¹⁶³⁹ kann dies in Anbetracht der durch besondere Unsicherheiten gekennzeichneten Entscheidungssituation und der Notwendigkeit der Berücksichtigung des aktuellen gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisstandes, insbesondere zur Entlastung der Behörde und damit auch zur Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens,¹⁶⁴⁰ erforderlich sein. In denjenigen Bereichen des Fachverwaltungsrechts, die nicht dem Risikorecht unterfallen, wie insbesondere im personenbezogenen Verfahrensrecht, ist die Behörde dagegen nicht in gleicher Weise und Häufigkeit auf die Einbeziehung wissenschaftlichen Sachverständes angewiesen, weshalb es keiner gesonderten Statuierung dieses Verfahrensele-

¹⁶³⁹ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3) sowie Teil 7, Ziff. B. II. 2.

¹⁶⁴⁰ Siehe Kügel, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, § 25, Rn. 133.

ments bedarf. Hierin liegt folglich ein die Abweichung des Fachrechts rechtfertigender Sachgrund. Insofern erscheint auch eine Gesetzesänderung nicht möglich oder geboten.

Demnach kann nach einer kritischen Auseinandersetzung mit der lex lata die Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrensbausteins „Beurteilung der Antragsunterlagen durch Gegensachverständige“ und damit dessen Typizität für das Genehmigungsverfahren auch de lege ferenda nicht bejaht werden. Eine Vereinheitlichung durch entsprechende Gesetzesänderungen erscheint damit nicht möglich.

10. Beteiligung von Sachverständigenkommissionen

a) Analyse der lex lata

Die Einbeziehung von Sachverstand erfolgt im produktbezogenen Arzneimittelrecht unter anderem über die der Behörde zur Verfügung stehende Möglichkeit, Sachverständigenkommissionen am Verfahren zu beteiligen. Zwar sieht auch das Bundes-Immissionsschutzrecht die Möglichkeit vor, dass die Behörde Sachverständigengutachten einholt, wenn dies zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlich ist. Eine Beteiligung von – hierfür gesondert eingerichteten – Sachverständigenkommissionen sieht aber weder das anlagenbezogene Bundes-Immissionsschutzrecht noch das personenbezogene Gewerberecht vor.

Daher weist das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins auf. Die Kodifikationsfähigkeit kann auf Grund dieser Unterschiede der lex lata nicht bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Die unter Buchstabe a) diagnostizierte Abweichung zwischen den Referenzgebieten beruht, ebenso wie die Abweichung hinsichtlich des Verfahrenselements „Beurteilung der Antragsunterlagen durch Gegensachverständige“,¹⁶⁴¹ auf dem sachlichen Grund, dass das Produktzulassungsrecht, als dasjenige Rechtsgebiet, das den Verfahrensbaustein „Beteiligung von Sachverständigenkommissionen“ enthält, dem Risikorecht zuzuordnen ist. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen unter Ziffer 9. verwiesen werden.

Da demnach ein Sachgrund für die Abweichungen des Fachrechts vorliegt, kann die Verallgemeinerungsfähigkeit und Typizität des Verfahrensbausteins „Beteiligung von

¹⁶⁴¹ Siehe Teil 7, Ziff. D. I. 9.

Sachverständigenkommissionen“ auch nach einer kritischen Bewertung der lex lata unter dem Gesichtspunkt einer potentiellen Gesetzesänderung nicht bejaht werden. Insofern ist nicht einmal eine potentielle Kodifikationsfähigkeit gegeben.

11. Öffentlichkeitsbeteiligung

a) Analyse der lex lata

Das Verfahrenselement einer – gegebenenfalls grenzüberschreitenden und / oder frühen – Öffentlichkeitsbeteiligung und die in diesem Rahmen durchzuführenden Verfahrensschritte sind ausschließlich im anlagenbezogenen Bundes-Immissionsschutzrecht verortet.

Demnach weist das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrenselements auf. Die Typizität und Kodifikationsfähigkeit kann auf Grund dieser Divergenzen der lex lata somit nicht bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die unter Buchstabe a) diagnostizierte Abweichung zwischen den Referenzgebieten auf einem Sachgrund beruht.¹⁶⁴²

Die Öffentlichkeitsbeteiligung dient anerkanntermaßen nicht nur der Information der Behörde,¹⁶⁴³ sondern in erster Linie der Gewährleistung – vorgelagerten – Rechtsschutzes.¹⁶⁴⁴ Darüber hinaus steht die Anhörungsmöglichkeit potentiell Grundrechtsbetroffener im förmlichen Verwaltungsverfahren im Dienste des Rechtsstaatsprinzips.¹⁶⁴⁵

Im Gegensatz zur Anlagenzulassung kommt personenbezogenen Genehmigungsentscheidungen in der Regel keine Drittwirkung zu. Eine Öffentlichkeitsbeteiligung zum Schutz der Rechte Dritter und zur Herstellung eines Ausgleichs zwischen verschiedenen, grundrechtlich geschützten Positionen ist daher regelmäßig nicht erforderlich. Zudem weisen personenbezogene Zulassungen in der Regel keinen Raumbezug auf. Infolgedessen fehlt ein den Anlagenzulassungen vergleichbarer Ansatzpunkt für eine Eingrenzung der betroffenen Öffentlichkeit, weshalb auch Praktikabilitätsabwägungen einer Öffentlichkeitsbeteiligung entgegenstehen. Im personenbezogenen Genehmi-

¹⁶⁴² Siehe zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁶⁴³ Siehe Hirsch/Schmidt-Didczuhn, NVwZ 1990, 713 (716); dazu allgemein Gärditz, GewArch 2011, 273 (275).

¹⁶⁴⁴ Siehe BVerfG, Beschluss v. 20.12.1979 – 385/77 (Mülheim-Kärlich-Entscheidung) (Juris), Rn. 65 m.w.N., Rn. 88. Dazu Lukes, in: Badura, Wege und Verfahren, 1993, S. 785 (789); Lukes, NJW 1983, 1753 (1761); Gärditz, GewArch 2011, 273 (276). Allgemein hierzu siehe bereits Teil 4, Ziff. A. I. 1. d) sowie B. I. 1. d).

¹⁶⁴⁵ Lukes, in: Badura, Wege und Verfahren, 1993, S. 785 (789).

gungsverfahren bestehen demnach Sachgründe, auf die das Fehlen des Verfahrenselements „Öffentlichkeitsbeteiligung“ zurückzuführen ist.

Auch bei Produktzulassungen¹⁶⁴⁶ handelt es sich regelmäßig nicht um Verwaltungsakte mit Drittwirkung.¹⁶⁴⁷ Daher bedarf es der Beteiligung der Öffentlichkeit zwecks Gewährung vorgelagerten Rechtsschutzes ebenso wenig wie zur Herstellung eines Ausgleichs zwischen verschiedenen grundrechtlich geschützten Positionen.¹⁶⁴⁸

Auch wenn sowohl das Anlagen- als auch das Produktzulassungsrecht regelmäßig dem Risikorecht zuzuordnen sind,¹⁶⁴⁹ und die regelmäßige Einbeziehung von Sachverstand für Risikoverfahren kennzeichnend ist,¹⁶⁵⁰ findet im arzneimittelrechtlichen Zulassungsverfahren gegenüber dem bundesimmissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren – wie die Ausführungen unter Ziffer 9. und 10. belegen – eine verstärkte Einbeziehung von wissenschaftlichem Sachverstand statt. Dadurch wird die Richtigkeitsgewähr durch Verfahren – auch ohne Öffentlichkeitsbeteiligung – bereits hinreichend sichergestellt. Dies gilt ungeachtet der Frage, inwieweit in Risikoverfahren eine Beteiligung der Öffentlichkeit, die regelmäßig nicht über den für die Risikoentscheidung erforderlichen Sachverstand verfügt, typischerweise überhaupt zu einem Informationsgewinn auf der Seite der Behörde beitragen kann.¹⁶⁵¹

Schließlich sprechen – ebenso wie im personenbezogenen Genehmigungsverfahren – mangels Raumbezugs der Arzneimittelzulassung Praktikabilitätsabwägungen gegen eine Öffentlichkeitsbeteiligung. Von einer Zulassung eines Arzneimittels betroffen könnten – neben Personen im gesamten Bundesgebiet – infolge der – jedenfalls mittelbaren – transnationalen Wirkungen der Arzneimittelzulassung¹⁶⁵² schließlich auch Bürger anderer (Mitglied-)Staaten sein.

Demnach bestehen gleichfalls im Arzneimittelrecht Sachgründe, die ein Absehen von einer Öffentlichkeitsbeteiligung zu begründen vermögen.

¹⁶⁴⁶ Zur Bewertung des Fehlens einer Öffentlichkeitsbeteiligung im Verfahren unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts im Rahmen des GenTG Lukes, in: Badura, Wege und Verfahren, 1993, S. 785 (795 – 797, 799).

¹⁶⁴⁷ Für das AMG Kortland, in: Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 1. Aufl., 2012, Vor § 21, Rn. 10.

¹⁶⁴⁸ Dazu BVerfG, Beschluss v. 20.12.1979 – 385/77 (Mülheim-Kärlich-Entscheidung) (Juris), Rn. 81 – 83.

¹⁶⁴⁹ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3) sowie Teil 7, Ziff. B. II. 1. und 2.

¹⁶⁵⁰ Appel, NVwZ 2012, 1361 (1363). Zu GenTG Appel, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. II, 3. Aufl., 2013, § 51, Rn. 68 (Das Gentechnikrecht ist Teil des Risikorechts. Hierfür zentral ist die Einbeziehung von Sachverstand zur Ermittlung und Bewertung sicherheitsrechtlicher Aspekte. In §§ 4, 5 GenTG folgt das GenTG dem Leitgedanken einer Konzentration und Institutionalisierung von Sachverstand bei der ZKBS.); zur Verwaltungsentscheidung durch externen Sachverstand am Beispiel des AMG Di Fabio, VerwArch 81 (1990), 193 (198 ff.). Scherzberg, VerwArch 84 (1993), 484 (506), spricht von „Risikodialog zwischen öffentlichen Entscheidungsträgern und gesellschaftlichen Institutionen“ – als „quasi-Repräsentanten der Öffentlichkeit“. Daneben soll nach Scherzberg, VerwArch 84 (1993), 484 (S. 506 f.), eine Anhörung der Öffentlichkeit bei überregionalen Risikolagen erforderlich sein. „Information über und Partizipation an Entscheidungen unter Ungewißheit treten insoweit an die Stelle der vom Staat erwarteten, von ihm aber nicht zu leistenden Sicherheit“.

¹⁶⁵¹ Zwar kann auch in Risikoverfahren eine Öffentlichkeitsbeteiligung erforderlich sein. Dies trifft aber nur auf solche Risikoverfahren zu, die strukturell den Anlagenzulassungsverfahren angehören oder jedenfalls mit diesen vergleichbar sind. Siehe Appel, NVwZ 2012, 1361 (1363).

¹⁶⁵² Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6.

Die fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrenselements „Öffentlichkeitsbeteiligung“ tritt schließlich ebenso dadurch besonders deutlich zu Tage, dass auch im anlagenbezogenen Genehmigungsverfahren bei Vorhaben bestimmter Art bzw. bestimmten Umfangs auf das Verfahrenselement der Öffentlichkeitsbeteiligung verzichtet wird¹⁶⁵³ und diesem Verzicht weder verfassungsrechtliche¹⁶⁵⁴ noch europarechtliche Bedenken¹⁶⁵⁵ entgegenstehen. Der Verzicht auf diesen Verfahrensbaustein wird in diesen Fällen mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, dass dem Grundsatz des Grundrechtsschutzes durch Verfahren¹⁶⁵⁶ keine grundsätzliche Verpflichtung des Gesetzgebers zur Statuierung einer Öffentlichkeitsbeteiligung und bestimmter Publizitätsbestimmungen zu entnehmen sei.¹⁶⁵⁷ Eine Öffentlichkeitsbeteiligung ist daher etwa in Konstellationen, in denen von der Beteiligung der Öffentlichkeit kein weiterer Erkenntnisgewinn zu erwarten ist¹⁶⁵⁸ und ein Verzicht auf dieses Verfahrenselement keine Beeinträchtigung des Schutzes der Allgemeinheit und der Nachbarschaft befürchten lässt,¹⁶⁵⁹ entbehrlich.

Dass eine Öffentlichkeitsbeteiligung kein für alle Genehmigungsverfahren typisches Element darstellt, belegt auch das Verfahrenselement der frühen Öffentlichkeitsbeteiligung gemäß § 25 Abs. 3 VwVfG, das bereits nach seinem Wortlaut nur auf Vorhabenzulassungen Anwendung findet.

Festzuhalten bleibt demnach, dass auch nach einer kritischen Auseinandersetzung mit der lex lata die Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrensbausteins „Öffentlichkeitsbeteiligung“ und damit dessen Typizität für das Genehmigungsverfahren nicht bejaht und dieses Verfahrenselement daher nicht einmal de lege ferenda „harmonisiert“ werden könnte.¹⁶⁶⁰

¹⁶⁵³ Siehe Teil 7, Ziff. C. I. 3. a).

¹⁶⁵⁴ Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 19, Rn. 2; Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 13 – 15, auch zur hinreichenden Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung in § 19 Abs. 1 BImSchG.

¹⁶⁵⁵ Dazu Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 16.

¹⁶⁵⁶ Siehe dazu bereits Teil 4, Ziff. A. I. 1. d).

¹⁶⁵⁷ Siehe Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 15.

¹⁶⁵⁸ Siehe zum vereinfachten Verfahren im Immissionsschutzrecht Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 2, 21.

¹⁶⁵⁹ Siehe zum vereinfachten Verfahren im Immissionsschutzrecht Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 19 BImSchG, Rn. 2 m.w.N.

¹⁶⁶⁰ I.d.S. Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrecht, 1. Aufl., 2012, S. 52 f., 69 ff., 89, 104 ff., bezogen auf einen Vergleich von anlagen- und personen- bzw. gemischt sach-personenbezogenen Genehmigungsverfahren. Siehe zur Öffentlichkeitsbeteiligung im Anlagenzulassungsrecht auch Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (113 f.); Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1195).

12. Behördenbeteiligung

a) Analyse der lex lata

Ausschließlich das anlagenbezogene Genehmigungsverfahren sieht den Verfahrensbaustein der – gegebenenfalls grenzüberschreitenden – Behördenbeteiligung und deren Elemente¹⁶⁶¹ vor.

Das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete enthält demzufolge weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrenselements. Die Kodifikationsfähigkeit kann auf Grund dieser Unterschiede der lex lata nicht bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die unter Ziffer a) diagnostizierte Abweichung zwischen den Referenzgebieten auf einem Sachgrund beruht.

Im Gegensatz zur Anlagengenehmigung tangiert regelmäßig weder die Zulassung eines Arzneimittels noch die Genehmigung einer Tätigkeit nach dem Gewerbeamt den Aufgabenbereich anderer Behörden. Dies folgt zum einen daraus, dass regelmäßig weder eine Produkt- noch eine Tätigkeitsgenehmigung andere Zulassungen bezogen auf das Produkt bzw. die Tätigkeit einschließt.¹⁶⁶² Zum anderen gehören „andere öffentlich-rechtliche Vorschriften“ typischerweise weder zum Prüfprogramm der Genehmigungsfähigkeit für das Inverkehrbringen eines Produkts noch zu den Voraussetzungen der Erteilung einer personen- bzw. tätigkeitsbezogenen Zulassung.¹⁶⁶³

Demnach bestehen regelmäßig im materiellen Recht wurzelnde Sachgründe für das Fehlen eines entsprechenden Verfahrenselements im personen- und produktbezogenen Zulassungsrecht. Aus diesem Grund erscheint auch nach einer kritischen Auseinandersetzung mit der lex lata deren Änderung hinsichtlich des Verfahrensbausteins „Behördenbeteiligung“ und seiner Elemente¹⁶⁶⁴ nicht möglich. Er ist damit auch nicht potentiell als verallgemeinerungsfähig zu bezeichnen.¹⁶⁶⁵

Dies gilt ebenso für eine grenzüberschreitende Behördenbeteiligung und die in diesem Rahmen zu durchlaufenden Verfahrensschritte. Diese wird wegen der faktischen

¹⁶⁶¹ Der Verfahrensbaustein „vollständigen Koordination der Zulassungsverfahren“ gehört zum Verfahrenselement der Behördenbeteiligung bzw. steht damit in unmittelbarem Zusammenhang.

¹⁶⁶² Anders im anlagenbezogenen Zulassungsverfahren; siehe § 13 BImSchG und § 22 Abs. 1 GenTG.

¹⁶⁶³ Siehe etwa § 25 AMG und § 16 Abs. 2 GenTG. Anders im anlagenbezogenen Zulassungsverfahren; siehe § 6 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 BImSchG und § 11 Abs. 1 Nr. 6 Alt. 1 GenTG.

¹⁶⁶⁴ Ebenso wenig (und aus den gleichen Sachgründen wie bei der Behördenbeteiligung) kann daher der Verfahrensbaustein der „vollständigen Koordination der Zulassungsverfahren“, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der Behördenbeteiligung steht, als verallgemeinerungsfähig eingestuft werden.

¹⁶⁶⁵ I.d.S. Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahren, 1. Aufl., 2012, S. 52 f., 69 ff., 89, 104 ff., bezogen auf einen Vergleich von anlagen- und personen- bzw. gemischt sach-personenbezogenen Genehmigungsverfahren.

Wirkungen, die eine anlagenbezogene Genehmigung über die Staatsgrenze hinaus entfalten kann, erforderlich.¹⁶⁶⁶ Im Rahmen von personen- und produktbezogenen Genehmigungsverfahren spielen dagegen typischerweise aus sachlichen Gründen zielgerichtet eintretende Rechtswirkungen, nämlich die Transnationalität einer Genehmigung, eine Rolle.¹⁶⁶⁷

13. Erstellung bzw. Aktualisierung eines Beurteilungsberichts

a) Analyse der lex lata

Ausschließlich das Produktzulassungsrecht sieht den Verfahrensbaustein der Erstellung bzw. Aktualisierung eines Beurteilungsberichts vor.

Folglich weist das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrenselements auf. Weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit können auf Grund dieser Unterschiede der lex lata bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Der die unter Ziffer a) diagnostizierte Divergenz zwischen den Referenzgebieten rechtfertigende Sachgrund könnte darin liegen, dass das Arzneimittelrecht als dasjenige Rechtsgebiet, das den Verfahrensbaustein „Erstellung bzw. Aktualisierung eines Beurteilungsberichts“ enthält, aus sachspezifischen Gründen Anerkennungspflichten hinsichtlich der Zulassungsentscheidungen anderer (Mitglied-)Staaten statuiert.

Der Beurteilungsbericht bildet die Grundlage des dezentralen Zulassungs- und des Anerkennungsverfahrens, die auf dem Herkunftslandprinzip und der daraus resultierenden Pflicht zur Anerkennung nationaler Zulassungsentscheidungen zwischen den EU- und EWR-Mitgliedstaaten untereinander beruhen. Eine solche Anerkennungspflicht besteht – aus sachlichen Gründen –¹⁶⁶⁸ für das anlagenbezogene Immissionsschutzrecht nicht und für das personenbezogene Genehmigungsverfahren des Gewerberechts jedenfalls nicht in vergleichbarer Art und Weise. Schließlich variiert die Art und Weise der Umsetzung einer aus dem Herkunftslandprinzip folgenden Anerkennungspflicht im Fachrecht, was die fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrenselements deswegen belegt, weil es von der Art und Weise der Umsetzung des

¹⁶⁶⁶ Siehe Teil 7, Ziff. C. I. 1. h).

¹⁶⁶⁷ Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6. und Ziff. D. I. 2. b).

¹⁶⁶⁸ Siehe insoweit die Ausführungen zur Dialogphase unter Teil 7, Ziff. D. I. 2. b).

Prinzips gerade abhängt, ob ein unionsweites Beteiligungsverfahren erforderlich ist.¹⁶⁶⁹

Da demzufolge die Unterschiede der lex lata in Bezug auf den Verfahrensbaustein „Erstellung bzw. Aktualisierung eines Beurteilungsberichts“ auf Sachgründe zurückzuführen sind, erscheint auch deren Änderung zwecks Verfahrensvereinheitlichung nicht möglich.

14. Unionsweites Beteiligungsverfahren

a) Analyse der lex lata

Das unionsweite – horizontale und vertikale – Beteiligungsverfahren ist ausschließlich im produktbezogenen Arzneimittelrecht verankert.

Demzufolge ist dem Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins zu entnehmen.¹⁶⁷⁰ Infolge dieser Unterschiede der lex lata kann weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit des Verfahrenselements bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Die soeben unter Buchstabe a) festgestellte Divergenz zwischen den Referenzgebieten könnte auf dem sachlichen Grund beruhen,¹⁶⁷¹ dass im produktbezogenen Arzneimittelrecht als dasjenige Rechtsgebiet, das den Verfahrensbaustein „unionsweites Beteiligungsverfahren“ aufweist, aus sachspezifischen Gründen Anerkennungspflichten hinsichtlich der Zulassungsentscheidungen anderer (Mitglied-)Staaten bestehen.

Die Notwendigkeit zur Durchführung eines unionsweiten Beteiligungsverfahrens beruht auf den im Produktzulassungsrecht regelmäßig geltenden Anerkennungspflichten hinsichtlich Zulassungsentscheidungen anderer Mitgliedstaaten. Vergleichbare Pflichten zur gegenseitigen Anerkennung sind aus Sachgründen¹⁶⁷² weder im anlagenbezogenen Immissionsschutzrecht noch im personenbezogenen Genehmigungsverfahren vorgesehen.¹⁶⁷³ Die fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrenselements wird schließlich dadurch belegt, dass die Art und Weise der Umsetzung einer aus dem Herkunftslandprinzip folgenden Anerkennungspflicht im Fachrecht auf

¹⁶⁶⁹ Im arzneimittelrechtlichen Zulassungsverfahren beispielsweise handelt es sich um konkret-aktuelle Anerkennungsentscheidungen im Einzelfall. Im Genehmigungsverfahren für das Inverkehrbringen eines GVO nach GenTG bestehen dagegen abstrakt-antizipierte Anerkennungspflichten. Siehe dazu bereits Teil 7, Ziff. C. II. 6.

¹⁶⁷⁰ Siehe zu diesen Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁶⁷¹ Siehe zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁶⁷² Siehe insoweit die Ausführungen zur Dialogphase unter Teil 7, Ziff. D. I. 2. b).

¹⁶⁷³ Siehe Teil 7, Ziff. C. II. 6. sowie Ziff. D. I. 2. b).

unterschiedliche Art und Weise erfolgen kann, es hiervon aber gerade abhängt, ob ein unionsweites Beteiligungsverfahren erforderlich ist.¹⁶⁷⁴

Daher beruhen die Abweichungen des Fachrechts hinsichtlich des Verfahrensbausteins „unionsweites Beteiligungsverfahren“ auf einem Sachgrund, so dass auch seine Änderung zwecks Vereinheitlichung des Verfahrensrechts nicht in Betracht kommt. Die Harmonisierung des Verfahrenselements scheidet somit auch *de lege ferenda* aus.

II. Genehmigungsentscheidung

1. Entscheidungsfrist

a) Analyse der lex lata

aa) Existenz einer Entscheidungsfrist

Das anlagen- und produktbezogene Zulassungsverfahren statuieren eine Entscheidungsfrist. Für das personenbezogene Genehmigungsverfahren gilt dies lediglich hinsichtlich einzelner Genehmigungstatbestände.¹⁶⁷⁵

Daher enthält das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins, womit seine Kodifikationsfähigkeit nach derzeitiger Gesetzeslage nicht bejaht werden kann.

bb) Länge der Frist

Im bundesimmissionsschutzrechtlichen Zulassungsverfahren ist, sobald alle für die Beurteilung des Genehmigungsantrages erforderlichen Umstände ermittelt sind, unverzüglich, spätestens innerhalb von sieben bzw. – im vereinfachten Verfahren – drei Monaten eine Genehmigungsentscheidung zu treffen. Soweit das personenbezogene gewerberechtliche Genehmigungsrecht eine Entscheidungsfrist vorsieht, beträgt diese drei Monate. Im produktbezogenen Arzneimittelzulassungsverfahren ist eine Entscheidung über den Genehmigungsantrag (im rein nationalen Verfahren) innerhalb von sieben Monaten nach Antragseingang zu treffen.

Da die lex lata der untersuchten Referenzgebiete folglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich der Länge der Entscheidungs-

¹⁶⁷⁴ Siehe dazu auch Teil 7, Ziff. D. I. 2. b).

¹⁶⁷⁵ Das Erfordernis der Festlegung einer angemessenen Entscheidungsfrist für Genehmigungsverfahren folgt im Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie aus Art. 13 Abs. 3 S. 1. Dazu etwa Bernhardt, GewArch 2009, 100 (102).

frist vorsieht, kann die Typizität und Kodifikationsfähigkeit auch diesbezüglich nicht bejaht werden.

cc) Beginn der Frist

Im Bundes-Immissionsschutzrecht und Gewerberecht (soweit eine solche in letzterem vorgesehen ist) beginnt die Frist mit Eingang des vollständigen Antrages samt Unterlagen.¹⁶⁷⁶ Im produktbezogenen Arzneimittelrecht beginnt die Frist mit Eingang des Antrages, unabhängig von der Vollständigkeit der Antragsunterlagen, wobei die Frist während eines gegebenenfalls laufenden Beanstandungsverfahrens gehemmt ist.

Auch insoweit kann mangels wortgleicher oder funktional äquivalenter Regelung weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit bejaht werden.

dd) Möglichkeit der Fristverlängerung

Die Möglichkeit einer gegenüber dem Antragsteller begründeten – gegebenenfalls mehrfachen – Verlängerung der Entscheidungsfrist regelt ausdrücklich einzig das anlagenbezogene Genehmigungsverfahren. Weder das produktbezogene Zulassungsverfahren des Arzneimittelrechts noch das personenbezogene Zulassungsverfahren der GewO enthalten eine Regelung über die Möglichkeit einer Fristverlängerung. Allerdings folgt die Möglichkeit einer Fristverlängerung im Rahmen des personenbezogenen Verfahrens aus § 42a VwVfG, soweit dieser anwendbar ist. Die Vorgaben des Immissionsschutzrechts unterscheiden sich dabei von denen des § 42a VwVfG insoweit, als letzterer lediglich einmalig eine Fristverlängerung gestattet und neben der Begründung der Verlängerung gegenüber dem Antragsteller eine rechtzeitige Mitteilung an diesen vorsieht.

Das Fachrecht enthält demnach auch diesbezüglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung, weshalb unter Zugrundelegung der gegenwärtigen Rechtslage weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit der Möglichkeit einer Fristverlängerung bejaht werden können.

ee) Folgen bei Fristüberschreitung

Einzig das personenbezogene gewerberechtliche Genehmigungsrecht sieht teilweise vor, dass eine Genehmigungsfiktion eintritt, wenn die Behörde nicht innerhalb der für die Entscheidung festgelegten Frist eine Genehmigungsentscheidung trifft.

¹⁶⁷⁶ Eine entsprechende Regelung sehen daher auch Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 88, 99, für personen- bzw. gemischt personen-sach- und anlagenbezogene Genehmigungsverfahren vor.

Die Genehmigungsfiktion stellt demnach mangels einer wortgleichen oder funktional äquivalenten Regelung im Fachrecht weder ein für Genehmigungsverfahren typisches noch kodifikationsfähiges Regelungselement dar.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die soeben unter Ziffer a) diagnostizierten Abweichungen sachlich gerechtfertigt sind.¹⁶⁷⁷ Sollte dies nicht der Fall sein, so wäre zumindest eine Angleichung der Rechtslage im Wege einer Gesetzesänderung und damit die Herausbildung einer einheitlichen Struktur denkbar.

Diese Frage zu beantworten, bedarf einer differenzierten Untersuchung des Verfahrenselements „Entscheidungsfrist“ und seiner Elemente und der dafür maßgeblichen Sachgründe.

aa) Existenz einer Entscheidungsfrist

Dafür, dass das Fachverwaltungsrecht des Gewerberechts für das personenbezogene Genehmigungsverfahren keine bzw. nicht immer eine Entscheidungsfrist statuiert, gibt es keinen sachlichen Grund. Die Erwägungsgründe, auf die die Existenz dieses Verfahrenselements zurückzuführen ist, gelten in allen drei Verfahrensgruppierungen gleichermaßen.

Dies folgt bereits daraus, dass eine allgemein anerkannte, wenn auch ungeschriebene Amtspflicht existiert, wonach Anträge in angemessener Zeit zu bescheiden sind.¹⁶⁷⁸ Schließlich greift der einer Entscheidungsfrist zu Grunde liegende Beschleunigungsgedanke unabhängig vom einschlägigen Fachrecht und der Komplexität des Genehmigungsverfahrens.

Die Existenz der Entscheidungsfrist kann demzufolge mangels Sachgründen für bestehende Abweichungen als verallgemeinerungsfähig und damit als einer vereinheitlichenden Gesetzesänderung zugänglich eingestuft werden.

bb) Länge der Frist

Innerhalb welchen Zeitraums die Behörde eine Entscheidung über einen Genehmigungsantrag zu treffen hat, hängt maßgeblich von der Komplexität des Verfahrens und den einschlägigen materiell-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen ab.¹⁶⁷⁹ Daher kann aus sachlichen Gründen hierüber keine verallgemeinerungsfähige Aussage getroffen werden. Der Verallgemeinerung zugänglich wäre lediglich die Aussa-

¹⁶⁷⁷ Siehe zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁶⁷⁸ Siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 99. m.w.N.

¹⁶⁷⁹ I.d.S. im Zusammenhang mit Art. 13 Dienstleistungsrichtlinie Bernhardt, GewArch 2009, 100 (102).

ge, dass die Behörde innerhalb „angemessener“ Frist über die Genehmigung zu entscheiden hat.¹⁶⁸⁰ Diese Aussage bringt – ungeachtet ihres Abstraktionsgrades – deutlich zum Ausdruck, dass im Rahmen von Genehmigungsverfahren regelmäßig eine Entscheidungsfrist existiert, was wiederum den Beschleunigungsgedanken hervorhebt.

Als im Wege einer potentiellen Gesetzesänderung kodifikationsfähig kann infolgedessen (allenfalls) eingestuft werden, dass die Genehmigungsbehörde innerhalb angemessener Frist über die Genehmigung zu entscheiden hat.

cc) Beginn der Frist

Die Abweichungen der drei Referenzgebiete voneinander im Hinblick auf den Beginn der Entscheidungsfrist führen letztlich nicht zu abweichenden Ergebnissen in der Sache.

Im Bereich bundesimmissionsschutzrechtlicher und gewerberechtlicher Zulassungsverfahren beginnt die Entscheidungsfrist erst mit Eingang eines vollständigen Antrages samt Unterlagen. Daher ist eine Fristenhemmung für die Zeit eines gegebenenfalls zu durchlaufenden Beanstandungsverfahrens nicht erforderlich. Im arzneimittelrechtlichen Produktgenehmigungsrecht beginnt die Frist dagegen unabhängig von der Vollständigkeit der vorgelegten Dokumente bereits mit Antragseingang inklusive Unterlagen, wobei die Entscheidungsfrist während eines gegebenenfalls laufenden Beanstandungsverfahrens gehemmt ist.

Die Regelungen zum Beginn der Entscheidungsfrist sind daher jedenfalls als funktional äquivalent einzustufen. Aus diesem Grund ist nicht davon auszugehen, dass sachliche Gründe die verschiedenartige „Regelungstechnik“ zu begründen vermögen, weswegen beide Regelungsmöglichkeiten verallgemeinerungsfähig erscheinen und als kodifikationsfähig eingestuft werden können.

dd) Möglichkeit einer Fristverlängerung

Zwar ist es unabhängig vom einschlägigen Fachrecht möglich, dass sich die Prüfung der Genehmigungsfähigkeit wegen außergewöhnlicher Umstände besonders schwierig gestaltet, was eine Fristverlängerung rechtfertigen kann. Zudem kann nie ausge-

¹⁶⁸⁰ I.d.S. Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 88, 99 f.; für personen- bzw. gemischt personen-sach- und anlagenbezogene Genehmigungsverfahren. Schließlich spricht Art. 13 Abs. 3 S. 1 Dienstleistungsrichtlinie dafür, dass lediglich eine „angemessene“ Entscheidungsfrist verallgemeinerungsfähig ist. Der Dienstleistungsrichtlinie ist auch nicht durch Auslegung zu entnehmen, welche Fristen angemessen und wie differenziert diese für unterschiedliche Verfahrensarten festzulegen sind. Die Angemessenheit bestimmt sich vielmehr nach den Umständen des jeweiligen Genehmigungsantrages und kann angesichts der Vielzahl und Unterschiede existierender Genehmigungsvoraussetzungen nicht pauschal beantwortet werden. So Bernhardt, GewArch 2009, 100 (102) sowie Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 73.

geschlossen werden, dass die Behörde die Frist aus Gründen, die dem Antragsteller zuzurechnen sind, nicht einhalten kann. Dennoch hängen die Notwendigkeit und die Einzelheiten einer Fristverlängerung – ebenso wie die konkrete Länge der Entscheidungsfrist –¹⁶⁸¹ sehr stark vom einschlägigen materiellen Fachrecht ab. Daher ist eine Verallgemeinerungsfähigkeit dieses Verfahrenselements bzw. die Möglichkeit seiner Einbeziehung in die *lex ferenda* letztlich zu verneinen.¹⁶⁸²

Dies gilt dementsprechend auch für die einzelnen Regelungselemente einer etwaigen Fristverlängerung, wie die Beschränkung auf ein einziges Mal, das Erfordernis der schriftlichen Begründung sowie die rechtzeitige Mitteilung an den Antragsteller.

Demnach sind die Abweichungen des Fachrechts auf sachliche Gründe zurückzuführen. Die Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrensbausteins „Möglichkeit der Fristverlängerung“ und deren Einzelheiten kann folglich nach einer kritischen Bewertung des Fachrechts auch nicht im Wege einer etwaigen Gesetzesänderung herbeigeführt werden.

ee) Folgen bei Fristüberschreitung

Die Abweichungen des Fachrechts im Bezug auf die Genehmigungsfiktion beruhen auf einem Sachgrund.¹⁶⁸³

Dieser liegt darin begründet, dass die Fiktion einer Anlagen- oder Produktgenehmigung eine „*Strafe zu Lasten Dritter*“ bedeuten würde.¹⁶⁸⁴ Eine solche Wirkung gilt es zu vermeiden. Das Inverkehrbringen eines Arzneimittels auf Grund einer fingierten Zulassung etwa würde eine Gefahr für Leben und Gesundheit von Mensch bzw. Tier bedeuten. Eine solche Gefahrenlage ist nicht tolerabel.¹⁶⁸⁵ Bei einer Abwägung muss daher insoweit der mit der Fiktionswirkung verbundene Beschleunigungseffekt hinter den Schutzaspekt zurücktreten. Das gilt gleichermaßen für Anlagengenehmigungen, von denen erhebliche Gefahren für die Allgemeinheit und Dritte ausgehen können.¹⁶⁸⁶ Schließlich sind sowohl Anlagen- als auch Produktzulassungen regelmäßig dem Risikorecht zuzuordnen.¹⁶⁸⁷ Einer Anlagenzulassung kommt darüber hinaus regelmäßig

¹⁶⁸¹ Siehe Teil 7, Ziff. D. II. 1. b) bb).

¹⁶⁸² Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 88, 99 f., bezogen auf personen- bzw. gemischt personen-sach- und anlagenbezogene Genehmigungsverfahren. Diese verzichten auch auf eine – „denkbare“ – Verankerung eines entsprechenden Verfahrensbausteins im VwVfG, wollen dies vielmehr dem Fachverwaltungsrecht überlassen.

¹⁶⁸³ I.d.S. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 12 m.w.N.

¹⁶⁸⁴ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrenrechts, 1994, S. 833 (109). Siehe Jarass, DVBl. 2009, 205 (211).

¹⁶⁸⁵ Die öffentliche Gesundheit rechtfertigt als zwingender Grund des Allgemeininteresses i.S.d. Art. 13 Abs. 4 S. 2 Dienstleistungsrichtlinie eine Ausnahme von der Fiktionswirkung. Dazu Bernhardt, GewArch 2009, 100 (105) m.w.N.; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 106; Handbuch der EG zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_de.pdf, S. 44 f. (Abruf v. 12.01.2015).

¹⁶⁸⁶ Jarass, DVBl. 2009, 205 (211).

¹⁶⁸⁷ Siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3) sowie Teil 7, Ziff. B. II. 1. und 2.

Drittwirkung zu, so dass auf Grund der durch das behördliche Fehlverhalten ausgelösten Genehmigungsfiktion und einer gegebenenfalls damit einhergehenden Beeinträchtigung von Rechtspositionen Dritter diese rechtsschutzlos gestellt wären bzw. jedenfalls die grundrechtlich gebotene Absicherung ihrer Rechte durch Verfahrensteilnahme leer liefe.¹⁶⁸⁸ Schließlich sind mit einer Anlagengenehmigung potentiell dauerhafte Auswirkungen auf die Umwelt verbunden, die es zu verhindern gilt.¹⁶⁸⁹ Dies aber ist nur über einen Ausschluss der Genehmigungsfiktion möglich.

Die fehlende Verallgemeinerungsfähigkeit und Typizität der Fiktionswirkung wird im Übrigen bereits daraus deutlich, dass die Anwendbarkeit des § 42a VwVfG von einer entsprechenden Anordnung im Fachrecht abhängt.¹⁶⁹⁰

Folglich kann die Genehmigungsfiktion weder als für Genehmigungsverfahren typisch noch als *lex ferenda* eingestuft werden.

c) **Fazit**

Festgehalten werden kann demnach, dass das Verfahrenselement „Entscheidungsfrist“ trotz bestehender Unterschiede in der *lex lata* als für Genehmigungsverfahren insoweit verallgemeinerungsfähig und typisch angesehen werden kann, als die Behörde verpflichtet ist, sobald die Unterlagen vollständig sind, innerhalb angemessener Frist über den Genehmigungsantrag zu entscheiden. Insoweit kann dieser Verfahrensbaustein als im Wege der Gesetzesänderung verallgemeinerungsfähig eingestuft werden.

2. Form der Genehmigungsentscheidung

a) **Analyse der *lex lata***

aa) **Schriftformerfordernis**

Das anlagenbezogene Bundes-Immissionsschutzrecht unterwirft ebenso wie das produktbezogene Arzneimittelrecht die Genehmigungsentscheidung dem Schriftformerfordernis. Für das personenbezogene Erlaubnisrecht des Gewerberechts gilt dies nur teilweise.

¹⁶⁸⁸ I.d.S. Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 71b, Rn. 13; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 12.

¹⁶⁸⁹ Für Tätigkeiten mit potentiell dauerhafter Auswirkung auf die Umwelt ist eine Ausnahme von der Fiktionswirkung auch nach Art. 13 Abs. 4 S. 2 Dienstleistungsrichtlinie zulässig. Dazu Bernhardt, GewArch 2009, 100 (105) m.w.N.; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 42a, Rn. 106 f.; Handbuch der EG zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie, 2007, abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_de.pdf, S. 44 (Abruf v. 12.01.2015).

¹⁶⁹⁰ Siehe § 42a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwVfG.

Das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete enthält folglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins. Auf Grund dieser Abweichung der lex lata muss die Kodifikationsfähigkeit verneint werden.

bb) Mindestinhalt des Genehmigungsbescheides

Die lex lata des Bundes-Immissionsschutzrechts und des Arzneimittelrechts ist im Bezug auf den Mindestinhalt der Genehmigung uneinheitlich ausgestaltet. Das gewerberechtliche Zulassungsrecht verzichtet gänzlich auf die Benennung eines Mindestinhalts.

Das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weist demnach weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins auf. Die Typizität kann auf Grund dieser Unterschiede der lex lata ebenso wenig bejaht werden wie die Kodifikationsfähigkeit dieses Verfahrenselements.

cc) Zustellungserfordernis

Im Anlagenzulassungsrecht ist die Genehmigungsentscheidung dem Antragsteller (und den Einwendern) außerdem zuzustellen. Eine entsprechende Regelung findet sich – ungeachtet einer etwaigen Behörden-praxis – weder im produkt- noch im personenbezogenen Verfahrensrecht.

Folglich enthält das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins. Seine Kodifikationsfähigkeit kann auf Grund dieser Unterschiede der lex lata nicht bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die unter Ziffer a) festgestellten Abweichungen der lex lata auf sachliche Gründe zurückzuführen sind und insofern auch keiner Vereinheitlichung de lege ferenda zugänglich sind.

Diese Frage zu beantworten, bedarf einer differenzierten Untersuchung des Verfahrenselements „Form der Genehmigungsentscheidung“, seiner Elemente und der dafür maßgeblichen Sachgründe.

aa) Schriftformerfordernis

Das Schriftformerfordernis hinsichtlich der Genehmigungsentscheidung ist zur Herstellung von Rechtssicherheit und -klarheit – unabhängig vom Genehmigungsgegen-

stand und betroffenen Fachbereich – erforderlich. Sachgründe, die dieser Einschätzung entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Im Übrigen wird diesem Erfordernis in der Praxis ohnehin bereits verbreitet Genüge getan. Daher ist das Schriftformerfordernis mangels Sachgründen für bestehende Abweichungen als für Genehmigungsverfahren typisch und damit als *de lege ferenda* verallgemeinerungsfähig einzustufen.¹⁶⁹¹

bb) Mindestinhalt des Genehmigungsbescheides

In Anbetracht der Tatsache, dass der Genehmigungsinhalt maßgeblich vom betroffenen Fachrecht, nämlich vom einschlägigen materiellen Recht abhängt, beruht der unter Ziffer a) diagnostizierte Befund hinsichtlich des Mindestinhalts einer Genehmigung auf sachlichen Gründen. Dies gilt allerdings nur insoweit, als dieser über den sich ohnehin aus der allgemeinen Regelung des § 37 VwVfG ergebenden Mindestinhalt¹⁶⁹² hinausgeht. Denn der Regelungsinhalt des § 37 VwVfG ist, da es sich um eine allgemeine Norm handelt, nicht auf bestimmte Bereiche des Fachrechts beschränkt.

Eine kritische Auseinandersetzung mit der *lex lata* führt demzufolge zu dem Ergebnis, dass der Verfahrensbaustein „Mindestinhalt des Genehmigungsbescheids“ auf Grund des Vorliegens von Sachgründen für bestehende Abweichungen nur insoweit als im Wege einer potentiellen Gesetzesänderung verallgemeinerungsfähig zu werten ist, soweit er sich mit dem Regelungsinhalt des § 37 VwVfG deckt.

Von dieser Kodifikations*fähigkeit* zu unterscheiden ist die *Kodifikationsbedürftigkeit*. Ohne diese vertieft zu untersuchen, erscheint sie in Anbetracht der Tatsache, dass sich der Mindestinhalt der Genehmigungsentscheidung bereits aus § 37 VwVfG ergibt und in der deutschen Rechtsordnung das Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ existiert, fraglich.

cc) Zustellungserfordernis

Für die Abweichung des Fachrechts im Bezug auf das Zustellungserfordernis gibt es keinen sachlichen Grund, weswegen das Zustellungserfordernis der Verallgemeinerung zugänglich ist.

Sinn und Zweck eines Zustellungserfordernisses, nämlich die Sicherstellung der Beweisbarkeit der Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung,¹⁶⁹³ und damit die Herstellung von Rechtssicherheit, sprechen für die Statuierung einer Zustellungsver-

¹⁶⁹¹ Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 88; bezogen auf personen- bzw. gemischt personen-sach- und anlagenbezogene Genehmigungsverfahren.

¹⁶⁹² Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 37, Rn. 10, zu Name und Wohnsitz bzw. Sitz des Antragstellers und Rn. 28 zu Rechtsgrundlage und Gegenstand der Genehmigung.

¹⁶⁹³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 13. Aufl., 2012, § 41, Rn. 58.

pflichtung auch in den beiden letzt genannten Verfahrensgruppierungen und unabhängig vom betroffenen Fachrecht.

Dies gilt gerade im produktbezogenen Arzneimittelzulassungsrecht. Dort ist eine Zustellung in Anbetracht der kraft Gesetzes bestehenden zeitlichen Befristung der Zulassungsentscheidung sowie der weiteren gesetzlich vorgesehenen Erlöschensgründe¹⁶⁹⁴ zur Erreichung von Rechtssicherheit unentbehrlich. Denn die Geltungsdauer der Genehmigung lässt sich erst unter Zugrundelegung des Zustellungsdatums des Zulassungsbescheids mit hinreichender Sicherheit bestimmen. Dies gilt auch für ein Erlöschen infolge Nicht-Gebrauchmachens von der Produktzulassung innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach Zulassungserteilung. Außerdem ist eine Zustellung deswegen sinnvoll, weil damit die Einhaltung der Entscheidungsfrist durch die Genehmigungsbehörde auf verlässlicher Grundlage überprüft werden kann. Dies kann insbesondere für etwaige Amtshaftungsansprüche von Bedeutung sein.¹⁶⁹⁵ Schließlich ist in dieser Verfahrenskategorie die Zustellung der Genehmigungsentscheidung gängige Praxis.

Aber auch im personenbezogenen Genehmigungsverfahren des Gewerberechts bestehen – trotz eines etwaigen Verwaltungs(mehr-)aufwands – keine durchgreifenden Sachgründe, die dem Zustellungserfordernis entgegenstehen. Dies gilt schon in Anbetracht dessen, dass Entscheidungsfristen für ein etwaiges Regelungsmodell über Genehmigungsverfahren als *lex ferenda* einzustufen sind.¹⁶⁹⁶

Im Übrigen kann ein Zustellungserfordernis ebenso wie das Schriftformerfordernis auch lediglich auf die Erwägung gestützt werden, dass ein Verfahren regelmäßig durch einen Verwaltungsakt abgeschlossen wird, weshalb der Entscheidung insoweit besondere Bedeutung zukommt.¹⁶⁹⁷

Demnach kann das Zustellungserfordernis nach einer kritischen Auseinandersetzung mit der *lex lata* mangels Vorliegens von Sachgründen für bestehende Abweichungen als für Genehmigungsverfahren typisch und damit als *lex ferenda* eingestuft werden.

Dies gilt allerdings nicht für das Zustellungserfordernis im Bezug auf die Einwender. Diese Regelung resultiert aus den Spezifika des Anlagenzulassungsrechts, nämlich der Öffentlichkeitsbeteiligung und ist, da es sich bei der Öffentlichkeitsbeteiligung

¹⁶⁹⁴ Siehe dazu Teil 7, Ziff. C. II. 3. c) sowie Ziff. D. III. 5. und 6.

¹⁶⁹⁵ Trifft die Behörde innerhalb der gesetzlich normierten Frist keine Entscheidung über den Antrag, und ist keine Genehmigungsfiktion vorgesehen, handelt sie zwar rechtswidrig. Dem Antragsteller steht gegebenenfalls ein Amtshaftungsanspruch zu. Siehe beispielsweise für das Bundes-Immissionsschutzrecht Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 10, Rn. 118.

¹⁶⁹⁶ In den Bereichen, in denen bisher keine Entscheidungsfristen festgelegt sind, gehört dies zur *lex ferenda*. Siehe Teil 7, Ziff. D. II. 1. c).

¹⁶⁹⁷ Begründung zum Zustellungserfordernis im förmlichen Verfahren nach § 65 Abs. 2 VwVfG a.F., BT-Drucks. 7/910, S. 86.

nicht um ein verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement handelt, aus denselben Gründen nicht der Verallgemeinerung zugänglich.¹⁶⁹⁸

c) Fazit

Demnach kann nach einer kritischen Auseinandersetzung mit der lex lata die Verallgemeinerungsfähigkeit des Verfahrensbausteins „Form der Genehmigungsentscheidung“ hinsichtlich der Schriftform des Bescheides, dem Mindestinhalt der Genehmigung (soweit er sich aus § 37 VwVfG ergibt) und dem Zustellungserfordernis an den Antragsteller zumindest de lege ferenda bejaht werden.

3. Information der Öffentlichkeit

a) Analyse der lex lata

Einzig im produktbezogenen Zulassungsrecht des Arzneimittelrechts ist die Öffentlichkeit nach Erteilung einer Genehmigung hierüber durch eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger zu informieren, wobei der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse stets sicherzustellen ist.¹⁶⁹⁹

Demzufolge enthält das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbausteins. Infolge dieser Abweichung der lex lata muss die Kodifikationsfähigkeit verneint werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die soeben unter Buchstabe a) festgestellten Divergenzen zwischen den Referenzgebieten auf einem Sachgrund beruhen und insofern eine Kodifikationsfähigkeit auch de lege ferenda ausgeschlossen scheint.

Durch die Veröffentlichung einer (erteilten) Arzneimittelzulassung im Bundesanzeiger soll ein Beitrag zur Gewährleistung der Produktsicherheit geleistet werden.

Im anlagenbezogenen Genehmigungsverfahren des Bundes-Immissionsschutzrechts findet eine Information der Öffentlichkeit bereits im Verwaltungsverfahren im Zuge der Öffentlichkeitsbeteiligung statt. Darüber hinaus wird die Genehmigungsentscheidung denjenigen Personen, die Einwendungen gegen das Vorhaben erhoben haben, zugestellt bzw. diese wird öffentlich bekanntgemacht. Vor diesem Hintergrund ist eine Information der Öffentlichkeit nach Zulassungserteilung im Anlagenzulassungsrecht entbehrlich. Hierin liegt ein die Abweichung rechtfertigender Sachgrund.

¹⁶⁹⁸ Siehe Teil 7, Ziff. D. I. 11.

¹⁶⁹⁹ Siehe dazu bereits Teil 7, Ziff. D. I. 4. a) cc) sowie 4. b) cc).

Im personenbezogenen gewerberechtlichen Zulassungsrecht besteht ebenfalls weder vor noch nach Erteilung der Genehmigung ein vergleichbares Bedürfnis nach einer Information der Öffentlichkeit. Eine personenbezogene Erlaubnis entfaltet zum einen keine Drittwirkung und ist – im Vergleich zur Produktzulassung – zum anderen weit- aus weniger gefahreneigigt. Denn das personenbezogene Genehmigungsverfahren ist typischerweise nicht dem Risikorecht zuzuordnen. Aus diesem Grund besteht weder ein Bedürfnis nach einer Information der Öffentlichkeit im Vorfeld der Erteilung einer Personalgenehmigung noch im Nachgang.

Aus diesem Grund kann die Information der Öffentlichkeit über eine erteilte Genehmigung wegen der die Abweichung rechtfertigenden Sachgründe auch nicht im Wege einer künftigen Gesetzesänderung als verallgemeinerungsfähig eingestuft werden.

III. Rechtswirkungen der Genehmigung

1. Gestattungswirkung

Auch wenn keines der untersuchten Referenzgebiete die Gestattungswirkung normiert, kommt sämtlichen Genehmigungen diese Rechtswirkung zu,¹⁷⁰⁰ d.h. die Genehmigung hebt das präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt auf. Diese Rechtswirkung ist folglich für Genehmigungsverfahren typisch.

Da eine Genehmigung jedoch letztlich per se Gestattungswirkung entfaltet, erscheint die Kodifikations*bedürftigkeit* fraglich.

2. Konzentrationswirkung

a) Analyse der lex lata

Eine Konzentrationswirkung der Genehmigung ordnet ausschließlich das anlagenbezogene Bundes-Immissionsschutzrecht an.

Demnach weist das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieses Verfahrensbau- steins auf;¹⁷⁰¹ seine Kodifikationsfähigkeit kann auf Grund dessen nicht bejaht werden.

¹⁷⁰⁰ Zur Gestattungswirkung auch Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 88, 102.

¹⁷⁰¹ Zu diesen Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die unter Ziffer a) festgestellte Abweichung auf einem Sachgrund beruht.¹⁷⁰²

Hintergrund des Konzentrationseffekts des Bundes-Immissionsschutzrechts ist das umfassende materielle Prüfprogramm des Anlagenzulassungsrechts, welches zahlreiche Überschneidungen mit anderen Zulassungsentscheidungen bedingt. Die Anordnung der Konzentrationswirkung ist mithin abhängig von den materiellen Genehmigungsvoraussetzungen des betroffenen Fachrechts.¹⁷⁰³ Das produktbezogene Arzneimittelrecht enthält ebenso wie das personenbezogene Gewerberecht auf Grund der Verschiedenartigkeit der materiellen Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit keine Anordnung einer Konzentrationswirkung.

Demnach ist die Abweichung im Hinblick auf die Konzentrationswirkung einer Genehmigung auf sachspezifische, im materiellen Recht wurzelnde Gründe zurückzuführen, weswegen es insoweit an der Typizität und Verallgemeinerungsfähigkeit dieser Rechtswirkung fehlt. Eine Vereinheitlichung erscheint damit auch im Wege der Gesetzesänderung nicht möglich.

3. Ausschlusswirkung

a) Analyse der lex lata

Ausschließlich das anlagenbezogene Zulassungsverfahren des Immissionsschutzrechts sieht den Ausschluss privatrechtlicher Abwehransprüche gegen den Anlagenbetrieb vor; allerdings nicht einheitlich für alle Genehmigungsverfahren dieses Fachbereichs.¹⁷⁰⁴

Das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete enthält folglich weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung hinsichtlich dieser Rechtswirkung der

¹⁷⁰² Zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷⁰³ Siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 101. Allerdings sehen Burgi/Durner mit des § 71n Abs. 3 S. 1 Hs. 2 VwVfG eine „verfahrensrechtliche Komplementärnorm(en)“ vor, die (nur) zur Anwendung kommt, „wenn das Fachrecht eine Konzentrationswirkung vorsieht“ (S. 101). Siehe Burgi/Durner, Modernisierung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1. Aufl., 2012, S. 88, 99 – 104. Hinzuweisen bleibt an dieser Stelle darauf, dass zwar jede Regelung über die Einfügung von Vorbehalten derart heruntergebrochen werden kann, dass eine verallgemeinerungsfähige Vorschrift auf hohem Abstraktionsgrad entsteht. Ob es solche Regelungen zu kodifizieren lohnt, dürfte eine Frage des Kodifikationsbedürfnisses sein und soll an dieser Stelle unbeantwortet bleiben.

¹⁷⁰⁴ Im vereinfachten Verfahren der Anlagenzulassung greift die Ausschlusswirkung mangels Öffentlichkeitsbeteiligung nicht. Siehe Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 14 BImSchG, Rn. 4; Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 14, Rn. 3; Wöckel, Grundzüge des Immissionsschutzrechts, 2008, S. 32, im Internet abrufbar unter http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/woeckel/FZUR_Immissionsschutzrecht.pdf (Abruf v. 16.01.2015).

Genehmigung.¹⁷⁰⁵ Die Kodifikationsfähigkeit muss auf Grund dieser Unterschiede der lex lata verneint werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob der unter Buchstabe a) diagnostizierte Befund zwischen den Referenzgebieten auf sachlichen Gründen beruht.¹⁷⁰⁶

Dass solche Sachgründe existieren, indiziert bereits der Umstand, dass auch das Bundes-Immissionsschutzrecht für die Genehmigung insoweit keine einheitliche Regelung vorhält, da nämlich eine Ausschlusswirkung für im vereinfachten Genehmigungsverfahren ergangene Zulassungen nicht vorgesehen ist.

Die privatrechtsgestaltende Wirkung findet ihre Rechtfertigung in der verfahrensrechtlichen Absicherung der Rechte Dritter durch den Verfahrensbaustein der Öffentlichkeitsbeteiligung¹⁷⁰⁷ sowie in den nachbarschützenden Genehmigungsvoraussetzungen der Anlagengenehmigung.¹⁷⁰⁸ Solch weitreichende Einflussnahmemöglichkeiten auf die behördliche Sachentscheidung stehen Dritten – aus Sachgründen –¹⁷⁰⁹ weder im produktbezogenen Arzneimittelzulassungsrecht noch in personenbezogenen Genehmigungsverfahren des Gewerberechts zu. Da – wie bereits erwähnt – auch im anlagenbezogenen Zulassungsverfahren insoweit keine einheitliche Regelung für alle Genehmigungsverfahren vorgesehen ist, kann auch eine Ausschlusswirkung in diesen Fällen nicht begründet werden.

Da folglich sachliche, im materiellen Recht wurzelnde Sachgründe die bestehenden Abweichungen des Fachrechts im Bezug auf die Ausschlusswirkung zu begründen vermögen, erscheint eine Vereinheitlichung des Verfahrens auch im Wege einer Gesetzesänderung nicht möglich.

4. Anerkennungspflichten

a) Analyse der lex lata

Die Produktgenehmigung des Arzneimittelrechts löst Anerkennungspflichten anderer EU- und EWR-Mitgliedstaaten aus. Dies gilt für die bundes-immissionsschutzrechtliche Anlagenzulassung nicht. Im personenbezogenen Ge-

¹⁷⁰⁵ Zu diesen Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷⁰⁶ Zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷⁰⁷ Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 14 BImSchG, Rn. 1, 4; Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 14, Rn. 1, 5; Wöckel, Grundzüge des Immissionsschutzrechts, 2008, S. 32, im Internet abrufbar unter http://www.iura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers/woeckel/FZUR_Immissionsschutzrecht.pdf (Abruf v. 16.01.2015).

¹⁷⁰⁸ Giesberts, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 14 BImSchG, Rn. 1, 4; Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 14, Rn. 1, 5.

¹⁷⁰⁹ Siehe Teil 7, Ziff. D. I. 11. b).

genehmigungsverfahrenrecht des Gewerberechts bestehen zwar teilweise Anerkennungspflichten. Diese beziehen sich aber nicht auf die Zulassungsentscheidung selbst, sondern lediglich auf bestimmte materiell-rechtliche Genehmigungsvoraussetzungen.

Da das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete demnach weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung im Bezug auf Anerkennungspflichten hinsichtlich der Genehmigung selbst enthält,¹⁷¹⁰ muss die Kodifikationsfähigkeit verneint werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Auch nach einer kritischen Bewertung der lex lata im Hinblick auf die Kodifikationsfähigkeit können Anerkennungspflichten hinsichtlich der Genehmigungsentscheidung nicht als verallgemeinerungsfähig gewertet werden. Denn es bestehen sachliche Gründe für die im Fachrecht bestehenden Divergenzen. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Dialogphase verwiesen werden.¹⁷¹¹

5. Zeitliche Geltungsdauer der Genehmigung

a) Analyse der lex lata

Die Regelungen zur Geltungsdauer der Genehmigung differieren in den drei Kategorien von Genehmigungsverfahren. Das anlagenbezogene Bundes-Immissionsschutzrecht sieht ebenso wie das personenbezogene Gewerberecht grundsätzlich eine unbegrenzte Geltungsdauer der Genehmigung vor, wohingegen das arzneimittelrechtliche Produktzulassungsrecht diese prinzipiell (zunächst) zeitlich befristet, wobei eine Verlängerung auf Antrag möglich ist und die Verlängerungsgenehmigung sodann unbefristet gilt.

Das Fachrecht der analysierten Referenzgebiete weist demzufolge weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung im Bezug auf die zeitliche Geltungsdauer der Genehmigung auf, weswegen die Kodifikationsfähigkeit auf Grund der lex lata verneint werden muss.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Die unter Buchstabe a) diagnostizierte Divergenz der lex lata der Referenzgebiete könnte auf den sachlichen Grund zurückzuführen sein, dass das produktbezogene

¹⁷¹⁰ Zu diesen Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷¹¹ Siehe hierzu die Ausführungen Teil 7, Ziff. D. I. 2. b).

Arzneimittelrecht, als dasjenige Rechtsgebiet, das eine zeitliche Befristung der Geltungsdauer der Genehmigung vorsieht, dem Risikorecht zuzuordnen ist.¹⁷¹²

Die arzneimittelrechtliche Produktzulassung erfordert deshalb in materiell-rechtlicher Hinsicht eine Bestimmung des Nutzen-Risiko-Verhältnisses und darf daher nur dann erteilt werden, wenn der Nutzen des Produkts dessen Risiko übersteigt. Diese Entscheidungssituation ist typisch für das Risikorecht und diesem zuzuordnende Genehmigungen. In Anbetracht des raschen technischen und wissenschaftlichen Fortschritts ist das Nutzen-Risiko-Verhältnis stetiger Veränderung unterworfen. Daher erfordert die dauerhaft hinreichende Gewährleistung der Produktsicherheit im Arzneimittelrecht insbesondere des Gesundheitsschutzes, eine fortdauernde Kontrolle und gegebenenfalls Anpassung der Zulassung.¹⁷¹³ Gerade bei der Erstzulassung sind die Kenntnisse über mögliche, mit einer Zulassung einhergehende Risiken regelmäßig lückenhaft, weswegen ein besonderer Kontroll- und gegebenenfalls Anpassungsbedarf besteht. Dies rechtfertigt die kraft Gesetzes bestehende zeitliche Befristung der Erstgenehmigung.¹⁷¹⁴

Zwar könnte auch im anlagenbezogenen immissionsschutzrechtlichen Zulassungsrecht eine Befristung der zeitlichen Geltungsdauer vor dem Hintergrund erwogen werden, dass auch dieser Bereich typischerweise dem Risikorecht angehört¹⁷¹⁵ und auch hier auf Grund veränderter Umstände eine Anpassung der Genehmigung notwendig werden kann. Dies gilt jedoch nicht in der gleichen Regelmäßigkeit. Denn das produktbezogene Arzneimittelrecht ist gegenüber dem Bundes-Immissionsschutzrecht in verstärktem Maße von der Einbeziehung wissenschaftlichen Sachverständes geprägt.¹⁷¹⁶ Dies deutet darauf hin, dass die Unsicherheit bei der Beurteilung künftiger Geschehensabläufe im arzneimittelrechtlichen Genehmigungsverfahren größer ist, was letztlich die Befristung der Genehmigung rechtfertigt.

Sachgründe für die Abweichung der *lex lata* bestehen erst recht im Bezug auf das personenbezogene Erlaubnisverfahren, das typischerweise nicht dem Risikoverfahrensrecht zuzuordnen ist. Bereits aus diesem Grund werden Anpassungen von Genehmigungen hier nicht in der gleichen Regelmäßigkeit erforderlich wie im Rahmen von Produktzulassungen.

Daher handelt es sich bei der zeitlich begrenzten Geltungsdauer der Genehmigung jedenfalls nicht um einen verallgemeinerungsfähigen Baustein *aller* Genehmigungs-

¹⁷¹² Zur Zuordnung zum Risikorecht siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3) sowie Teil 7, Ziff. B. II. 2.

¹⁷¹³ I.d.S. BT-Drucks. 7/3060, S. 51, zu § 30 AMG a.F. (entspricht § 31 AMG n.F.).

¹⁷¹⁴ Siehe Art. 24 RL 2001/83/EG. Siehe auch Art. 11 Abs. 1 c) Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁷¹⁵ Siehe Teil 7, Ziff. B. II. 1.

¹⁷¹⁶ Siehe Teil 7, Ziff. D. I. 8., 9. und 10.

verfahren. Die Befristung der Genehmigung kann folglich auf Grund bestehender Sachgründe auch nicht im Wege einer Gesetzesänderung vereinheitlicht werden.

6. Erlöschensgründe der Genehmigung

a) Analyse der lex lata

Die im Fachverwaltungsrecht niedergelegten sowie die aus dem Charakter der Genehmigung resultierenden Gründe, die in den Verfahrensuntergruppierungen zum Erlöschen dieser führen, weisen zum Teil zwar einen identischen Kerngehalt auf, divergieren im Übrigen aber.

Eine Anlagenzulassung nach Bundes-Immissionsschutzrecht erlischt, wenn nicht innerhalb einer bestimmten, von der Genehmigungsbehörde gesetzten Frist mit der Errichtung oder dem Betrieb begonnen oder die Anlage während eines Zeitraums von mehr als drei Jahren nicht mehr betrieben worden ist, wobei die Fristen jeweils auf Antrag verlängert werden können, wenn hierdurch der Zweck des Gesetzes nicht gefährdet wird. Darüber hinaus erlischt die Anlagengenehmigung, soweit das Genehmigungserfordernis aufgehoben wird. Die anlagenbezogene Zulassung verliert zudem nach allgemeinen – nicht im Fachverwaltungsrecht niedergelegten – Grundsätzen durch Verzicht des Anlagenbetreibers auf die Genehmigung und schließlich – auf Grund ihres Charakters als Sachkonzession – infolge Zerstörung oder Beseitigung der Anlage ihre Wirksamkeit.

Eine arzneimittelrechtliche Produktzulassung erlischt dagegen bei fehlendem oder negativ verbeschiedenem Verlängerungsantrag bereits durch Zeitablauf und außerdem dann, wenn das Produkt nicht innerhalb von drei Jahren in Verkehr gebracht wird, dieses sich seit drei aufeinander folgenden Jahren nicht mehr im Verkehr befindet sowie infolge schriftlichen Verzichts. Im Übrigen ergeben sich Erlöschensgründe aus der allgemeinen Regelung des § 43 Abs. 2 VwVfG.

Für rein personenbezogene Genehmigungen des Gewerberechts benennt der Fachgesetzgeber – anders als für gemischt personen-raumbezogene Erlaubnistatbestände dieses Bereiches – keine Erlöschensgründe. Letztere erlöschen kraft Gesetzes dann, wenn der Inhaber innerhalb eines Jahres nach deren Erteilung den Betrieb nicht begonnen oder während eines Zeitraumes von einem Jahr nicht mehr ausgeübt hat. Im Übrigen ergeben sich die Gründe, die zum Erlöschen der Zulassung führen, aus der Personenbezogenheit (beispielsweise Tod des Erlaubnisinhabers bzw. Auflösung der juristischen Person) bzw. der Personen- und Raumbezogenheit der Genehmigung (beispielsweise wesentliche Veränderung der Räumlichkeit oder Wechsel

der Betriebsstätte), mithin aus dem jeweiligen Rechtscharakter der Erlaubnis sowie aus § 43 Abs. 2 VwVfG.

Infolgedessen enthält das Fachrecht der untersuchten Referenzgebiete weder eine wortgleiche noch eine funktional äquivalente Regelung im Bezug auf Erlöschensgründe der Genehmigung.¹⁷¹⁷ Auf Grund der lex lata kann daher weder die Typizität noch die Kodifikationsfähigkeit der Erlöschensgründe bejaht werden.

b) Kritische Bewertung der lex lata im Hinblick auf eine Kodifikationsfähigkeit

Fraglich ist, ob die soeben unter Ziffer a) diagnostizierten Abweichungen zwischen den Referenzgebieten auf sachliche Gründe zurückzuführen sind.¹⁷¹⁸

Dies zu untersuchen, erfordert eine differenzierte Betrachtung der einzelnen Erlöschensgründe.

aa) Nicht- bzw. Nichtmehr-Gebrauchmachen von der Genehmigung innerhalb angemessener Frist

(1) Nicht- bzw. Nichtmehr-Gebrauchmachen von der Genehmigung

Die Erlöschensgründe der anlagen- und der produktbezogenen Zulassung sowie der gemischt personen-raumbezogenen Erlaubnis entsprechen sich insoweit, als sie an das Nicht-(Mehr-)Gebrauchmachen von der Genehmigung innerhalb einer – von der Genehmigungsbehörde oder durch Rechtsvorschrift – bestimmten Frist anknüpfen. Eine rein personenbezogene gewerberechtliche Erlaubnis erlischt aus diesem Grund de lege lata nicht.

Fraglich ist, ob die insoweit bestehende Abweichung auf einem Sachgrund beruht. Hierfür kommt es entscheidend darauf an, auf welchen Erwägungsgründen der vorbezeichnete Erlöschensgrund in den anderen Verfahrenskategorien beruht und ob diese auf rein personenbezogene Genehmigungen übertragen werden können.

Der Erlöschensgrund wird insbesondere auf die Erwägung gestützt, die Beschaffung sog. „Vorratserlaubnisse“¹⁷¹⁹ zu verhindern. Das Unwirksamwerden der Genehmigung infolge Nicht bzw. Nichtmehr-Gebrauchmachens dient darüber hinaus der Herstellung klarer Rechtsverhältnisse, was für die behördliche Überwachung wichtig

¹⁷¹⁷ Zu diesen Voraussetzungen der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷¹⁸ Zu diesem Prüfungsschritt im Rahmen der Untersuchung der Kodifikationsfähigkeit siehe Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷¹⁹ BT-Drucks. V/205, S. 15 f., zu § 8 GastG als personenbezogenem Genehmigungsverfahrenrecht. Siehe ebenso BT-Drucks. 7/179, S. 37, zu § 17 BImSchG a.F. (§ 18 BImSchG n.F.) als anlagenbezogenem Verfahrenrecht; dazu Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 18 BImSchG, Rn. 2; Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 18 BImSchG, Rn. 1; Jarass, BImSchG, 10. Aufl., 2013, § 18, Rn. 3.

ist.¹⁷²⁰ Dadurch wird auch sichergestellt, dass die Genehmigungsbehörde und andere, insbesondere kommunale Dienststellen stets Kenntnis darüber haben, mit welchen Gewerbebetrieben in absehbarer Zeit zu rechnen ist, woran ein großes Interesse besteht.¹⁷²¹ Zudem können sich die tatsächlichen Verhältnisse, die Grundlage der Entscheidung über die Erlaubnis waren, durch Zeitablauf geändert haben und die Genehmigungsfähigkeit in Frage stellen.¹⁷²² Der Erlöschensgrund schafft hierbei einen sachgerechten Ausgleich zwischen dem öffentlichen Interesse daran, nach einer angemessenen Zeit die Übereinstimmung mit den materiell-rechtlichen Zulässigkeitsanforderungen erneut zu prüfen, und dem Interesse des Genehmigungsinhabers an einem hinreichenden Vertrauensschutz hinsichtlich der Zulässigkeit seiner Tätigkeit.¹⁷²³ Schließlich sprechen Billigkeitserwägungen für den Erlöschensgrund.¹⁷²⁴ Wird von einer Genehmigung über einen längeren Zeitraum kein Gebrauch (mehr) gemacht, ist regelmäßig davon auszugehen, dass an der Genehmigung kein Interesse (mehr) besteht.¹⁷²⁵ Es existiert kein sachlicher Grund dafür, die Rechtswirkungen einer Genehmigung aufrechtzuerhalten, soweit der Genehmigungsinhaber hieran kein Interesse mehr hat.¹⁷²⁶ Bei Anlagengenehmigungen kommt hinzu, dass sich die Nachbarn einer Anlage bei längerem Nichtbetrieb möglicherweise auf das Unterbleiben von Emissionen eingestellt haben, weswegen es sachgerecht ist, die erneute Betriebsaufnahme erst nach (erneuter) Prüfung ihrer Auswirkungen zu gestatten.¹⁷²⁷ Nicht zuletzt handelt es sich bei dem Erlöschensgrund um die Konkretisierung der allgemeinen Regelung des § 43 Abs. 2 VwVfG.¹⁷²⁸

Bereits der Umstand, dass sich der Erlöschensgrund aus einem allgemeinen Verwaltungsgrundsatz ableiten lässt, belegt seine Verallgemeinerungsfähigkeit. Dass sich die Erwägungsgründe, auf denen der Erlöschensgrund basiert, nahezu vollständig auf die Verfahrensgruppe der rein personenbezogenen Genehmigung übertragen lassen, ergibt sich im Übrigen aus Folgendem:

Auch bei einer personenbezogenen Erlaubnis greift der Gedanke der Verhinderung von Genehmigungen auf Vorrat. Zudem kommt es auch und gerade für die Erteilung personenbezogener Genehmigungen, nämlich für die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Antragstellers, auf tatsächliche Umstände an, die sich – ebenso wie sachbezogene Verhältnisse – im Laufe der Zeit ändern können. Darüber hinaus gelten die für

¹⁷²⁰ BT-Drucks. 10/1125, S. 17, zu § 49 GewO.

¹⁷²¹ BT-Drucks. V/205, S. 16, zu § 8 GastG.

¹⁷²² BT-Drucks. 10/1125, S. 17, zu § 49 GewO.

¹⁷²³ BVerwG, Beschluss v. 22.02.1991 – 4 CB 6/91 (Juris), Rn. 17 im Bezug auf eine Baugenehmigung und den Erlöschensgrund der Nichtfertigstellung des Vorhabens innerhalb eines bestimmten Zeitraums.

¹⁷²⁴ Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 18 BImSchG, Rn. 2.

¹⁷²⁵ Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 18 BImSchG, Rn. 2.

¹⁷²⁶ Siehe dazu nachfolgend Teil 7, Ziff. D. III. 6. b) bb).

¹⁷²⁷ Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 18 BImSchG, Rn. 2.

¹⁷²⁸ Beispielsweise zu § 30 AMG a.F. (§ 31 AMG n.F.) BT-Drucks. 7/3060, S. 51.

den Erlöschensgrund sprechenden Billigkeitserwägungen und die diesen zu Grunde liegenden Rechtsgedanken auch im Zusammenhang mit der Verfahrenskategorie der personenbezogenen Erlaubnis. Gegen eine Übertragbarkeit dieser Erwägungen könnte allenfalls der erhöhte Investitionsaufwand eines Anlagenbetreibers oder Produktherstellers sprechen, der im Fall des Nicht(-mehr)-Gebrauchmachens von einer Anlagen- bzw. Produktgenehmigung „geopfert“ wird und daher in besonderem Maße ein (nunmehr) fehlendes Interesse des Erlaubnisinhabers an der Genehmigung unterstreicht. Dies kann jedoch nicht allein ausschlaggebend sein. Schließlich handelt es sich bei dem in Rede stehenden Erlöschensgrund ohnehin um einen allgemeinen Verwaltungsgrundsatz. Dessen grundsätzlicher Gültigkeit steht es daher auch nicht entgegen, dass ein Erlöschen der rein personenbezogenen Erlaubnis mangels deren Drittwirkung nicht deswegen der Billigkeit entspricht, weil sich Nachbarn möglicherweise bereits auf die veränderte Situation eingestellt haben können.

Schließlich gestattet die Dienstleistungsrichtlinie in ihrem Anwendungsbereich zwar eine Befristung der Genehmigung nur unter engen Voraussetzungen, lässt hiervon aber ausdrücklich die Regelung über eine Höchstfrist, innerhalb der von einer Genehmigung tatsächlich Gebrauch zu machen ist, unberührt.¹⁷²⁹

Festgehalten werden kann demnach, dass die bestehenden Abweichungen der *lex lata* der Referenzgebiete insoweit nicht auf einen Sachgrund zurückzuführen sind. Der Erlöschensgrund ist vielmehr für sämtliche Genehmigungsverfahrenskategorien der Verallgemeinerung zugänglich und damit kodifikationsfähig.

Inwieweit eine gesetzliche Fixierung des Erlöschensgrundes im Rahmen eines Regelungsmodells für Genehmigungsverfahren in Anbetracht der Tatsache, dass sich dieser bereits aus § 43 Abs. 2 VwVfG jedenfalls ableiten lässt und in der deutschen Rechtsordnung das Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ existiert, sinnvoll ist, ist eine Frage der Kodifikationsbedürftigkeit und kann bzw. muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden.¹⁷³⁰

(2) Frist für Gebrauchmachen bzw. Wieder-Gebrauchmachen

Die genaue Bemessung der Frist, innerhalb der von einer Genehmigung (wieder) Gebrauch zu machen ist, ist dagegen – da abhängig vom jeweils einschlägigen materiellen (Fach-)Recht – nicht der Verallgemeinerung fähig. Dies belegt bereits der Umstand, dass das anlagenbezogene Immissionsschutzrecht selbst keine Frist festlegt,

¹⁷²⁹ Art. 11 Abs. 2 Dienstleistungsrichtlinie.

¹⁷³⁰ Für die Kodifikationsbedürftigkeit spricht wohl, dass eine gesetzliche Fixierung der Rechtsklarheit und Übersichtlichkeit dient. Siehe BT-Drucks. 7/3060, S. 51, zu § 30 AMG a.F. (§ 31 AMG n.F.); siehe Begründung zu § 62 RefE UGB I, S. 202 f. Dies muss gerade in Anbetracht des hohen Abstraktionsgrades des § 43 Abs. 2 VwVfG gelten.

innerhalb der mit der Errichtung oder dem Betrieb der Anlage begonnen werden muss, sondern deren Bestimmung der Behörde überlässt. Verallgemeinerungsfähig ist daher lediglich die Aussage, dass eine Genehmigung erlischt, wenn von dieser nicht innerhalb einer bestimmten, im Fachrecht festgelegten Frist (wieder) Gebrauch gemacht wird.

Da die Notwendigkeit und die Einzelheiten einer Fristverlängerung sehr stark vom betroffenen materiellen Recht und damit vom Fachrecht abhängen, ist eine Verallgemeinerungsfähigkeit dieses Bausteins bzw. seine Modifikation im Wege einer Gesetzesänderung ebenfalls zu verneinen.

(3) Fazit

Festzuhalten bleibt, dass der Erlöschensgrund „Nicht- bzw. Nicht-mehr-Gebrauchmachen von der Genehmigung“ nur insoweit als verallgemeinerungsfähig bewertet und damit als lex ferenda eingestuft werden kann, als dieser aussagt, dass eine Genehmigung erlischt, wenn von dieser nicht innerhalb angemessener Frist (wieder) Gebrauch gemacht wird.

bb) Verzichtserklärung des Genehmigungsinhabers

(1) Verzichtserklärung

Dass eine Genehmigung infolge einer Verzichtserklärung des Genehmigungsinhabers erlischt, stellt ein verallgemeinerungsfähiges Verfahrenselement dar. Für etwaige Abweichungen besteht kein Sachgrund.

Dies folgt bereits daraus, dass sich dieser Erlöschensgrund bereits aus dem im VwVfG niedergelegten Erlöschensgrundes der Erledigung auf andere Weise im Sinne des § 43 Abs. 2 VwVfG ergibt.¹⁷³¹

Hierfür sprechen im Übrigen die nachfolgenden Erwägungen:

Die Genehmigung stellt zwar in erster Linie ein subjektiv-öffentliches Recht des Genehmigungsinhabers dar, ist aber auch mit Pflichten für diesen verbunden.¹⁷³² Der Grundsatz der freien Selbstbestimmung¹⁷³³ begründet daher für den Zulassungsinhaber das Recht, auf die Genehmigung zu verzichten, um sich im Gegenzug von den damit einhergehenden Verpflichtungen zu lösen. Im Einzelfall mögen zwar durchaus sachliche Gründe dafür bestehen, zu unterbinden, dass ein Genehmigungsinhaber seine ihm durch die Genehmigung gestattete Tätigkeit niederlegt, etwa wenn diese im

¹⁷³¹ Siehe etwa VGH Mannheim, Urteil v. 04.03.2009 – 3 S 1467/07 (Juris), Rn. 34.

¹⁷³² Siehe etwa §§ 5, 7 BImSchG sowie § 29, 54 AMG und § 29 GewO.

¹⁷³³ Art. 2 Abs. 1 GG.

Interesse der Allgemeinheit liegt. Allerdings beinhaltet eine Genehmigung für den Genehmigungsinhaber grundsätzlich keine Verpflichtung, von dieser Gebrauch zu machen und die genehmigte Tätigkeit auszuüben. Dies kann gegebenenfalls durch andere rechtliche Instrumentarien erreicht werden, spielt für die typischerweise mit einer Genehmigung einhergehenden Rechtswirkungen jedoch keine Rolle. Schließlich wird die Genehmigung typischerweise nur auf Initiative und im Interesse des Antragstellers erteilt.

Inwieweit jedoch eine gesetzliche Fixierung dieses Erlöschensgrundes im Rahmen eines Regelungsmodells für Genehmigungsverfahren in Anbetracht der Tatsache, dass sich seine Existenz bereits aus § 43 Abs. 2 VwVfG ergibt und in der deutschen Rechtsordnung das Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ existiert, sinnvoll ist, ist eine Frage der Kodifikations*bedürftigkeit* und kann bzw. muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden.

(2) Schriftformerfordernis hinsichtlich der Verzichtserklärung

Das Schriftformerfordernis bezüglich des Verzichts erscheint dagegen nicht verallgemeinerungsfähig.

Zwar setzt ein wirksamer Verzicht nach allgemeinen Grundsätzen einen dauerhaften und unmissverständlichen Verzichtswillen voraus,¹⁷³⁴ der durch eine schriftliche Verzichtserklärung rechtssicher nachgewiesen werden kann. Das Schriftformerfordernis bietet sich daher aus Praktikabilitätsabwägungen und aus Gründen der Rechtssicherheit stets an.

Es besteht jedoch nicht in allen Genehmigungsverfahren ein vergleichbares Bedürfnis nach dem Schriftformerfordernis. Im arzneimittelrechtlichen Produktzulassungsverfahren ist dieses Erfordernis darauf zurückzuführen, dass es sich hierbei um einen dem Risikorecht zuzuordnenden Bereich handelt.¹⁷³⁵ Auf Grund der im Risikorecht mit erheblichen Unsicherheiten behafteten Entscheidungssituation ist sicherzustellen, dass die Zulassung jederzeit veränderten Bedingungen oder neuen Erkenntnissen angepasst werden kann, weswegen dem Produzenten risikobehafteter Innovationen regelmäßig auch nach Zulassungserteilung die Erfüllung diverser Pflichten obliegt.¹⁷³⁶ Die Exekutive trifft letztlich – ungeachtet einer etwaigen Verantwortungsübertragung auf Private – die Überwachungsverantwortung. Diese Behördenpflicht besteht allerdings nicht mehr hinsichtlich derjenigen Zulassungen, die infolge eines Verzichts des

¹⁷³⁴ VGH Mannheim, Urteil v. 10.11.1993 – 3 S 1120/92 (Juris), Rn. 34; VGH Mannheim, Urteil v. 04.03.2009 – 3 S 1467/07 (Juris), Rn. 34.

¹⁷³⁵ Zur Zuordnung zum Risikorecht siehe Teil 5, Ziff. B. I. 1. a) bb) (3) sowie Teil 7, Ziff. B. II. 2.

¹⁷³⁶ Siehe Voßkuhle, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 277 (342).

Zulassungsinhabers nicht mehr wirksam sind. Hierüber muss die Behörde in denjenigen Bereichen rechtssicher Kenntnis haben, in denen die Zulassung mit erheblichen Unsicherheiten konfrontiert ist und von einer Zulassung besondere Gefahren ausgehen, wie dies im Risikorecht der Fall ist. Diese Problematik stellt sich in nicht dem Risikorecht zuzuordnenden Bereichen jedenfalls nicht in gleicher Weise, weswegen es dort nicht gerechtfertigt erscheint, Genehmigungsinhabern das Schriftformerfordernis hinsichtlich eines Verzichts aufzuerlegen. Schließlich führt das Schriftformerfordernis zu einer gewissen (Mehr-)Belastung eines Genehmigungsinhabers, der sich der mit der Genehmigung einhergehenden Pflichten in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts entledigen möchte.

Da jedenfalls das personenbezogene Erlaubnisverfahren nicht dem Risikorecht angehört, handelt es sich nicht um einen für *alle* Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähigen Verfahrensbaustein.

cc) Aufhebung des Genehmigungserfordernisses

Das Erlöschen der Genehmigung infolge einer Aufhebung des Genehmigungserfordernisses ist der Verallgemeinerung fähig. Für etwaige Abweichungen existiert kein sachlicher Rechtfertigungsgrund.

Dies folgt bereits daraus, dass es sich bei diesem Erlöschensgrund lediglich um die Konkretisierung des allgemeinen, bereits in § 43 Abs. 2 VwVfG niedergelegten Erlöschensgrundes (Erledigung auf andere Weise) handelt.¹⁷³⁷

Inwieweit eine gesetzliche Fixierung des Erlöschensgrundes im Rahmen eines Regelungsmodells für Genehmigungsverfahren in Anbetracht der Tatsache, dass sich dieser bereits aus § 43 Abs. 2 VwVfG jedenfalls ableiten lässt und in der deutschen Rechtsordnung das Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ existiert, sinnvoll ist, ist eine Frage der Kodifikations*bedürftigkeit* und kann bzw. muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden.¹⁷³⁸

¹⁷³⁷ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 43, Rn. 212. In diese Richtung auch BVerwG, Urteil v. 24.10.2002 – 7 C 9/02 (Juris), Rn. 13, wonach § 18 Abs. 2 BImSchG nur klarstellende Funktion zukommt.

¹⁷³⁸ Hierbei gilt etwa zu berücksichtigen, diesem Erlöschensgrund für Genehmigungen besondere Bedeutung zukommt. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 43, Rn. 212; Begründung zu § 62 RefE UGB I, S. 202 f. Beachtet werden muss zudem, dass eine gesetzliche Fixierung dieses Erlöschensgrundes in erheblichem Umfang zur Rechtsklarheit für den Rechtsanwender beiträgt. Siehe dazu Begründung zu § 62 RefE UGB I, S. 202 f., als anlagenbezogene Regelung. Zudem hilft eine gesetzliche Konkretisierung sicherzustellen, dass Inhaber einer Genehmigung, für die das Genehmigungserfordernis aufgehoben wurde, nicht schlechter gestellt sind als Personen, die die gleiche Tätigkeit künftig genehmigungsfrei ausüben dürfen. Siehe dazu Begründung zu § 62 RefE UGB I, S. 203, als anlagenbezogene Regelung. Hansmann, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 72. EL, 2014, § 18 BImSchG, Rn. 3, 7b. I.d.S. auch Schack, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 31. EL, 2014, § 18 BImSchG, Rn. 2.

dd) Rechtscharakter der Genehmigung

Da sich die Rechtscharaktere der Genehmigungen der drei Verfahrensgruppierungen maßgeblich voneinander unterscheiden, können die Erlöschensgründe, die im Rechtscharakter der Genehmigung begründet sind, aus Sachgründen nicht auf einen verallgemeinerungsfähigen Nenner gebracht werden. Bei der anlagen- und produktbezogenen Genehmigung handelt es sich um eine Sachkonzession, wohingegen die personenbezogene Zulassung eine Personalkonzession darstellt.

c) Fazit

Eine kritische Beurteilung der lex lata der Referenzgebiete führt zu dem Ergebnis, dass folgende Erlöschensgründe – de lege ferenda – als verallgemeinerungsfähig eingestuft werden können:

Eine Genehmigung erlischt, wenn von dieser nicht innerhalb einer (durch die Behörde oder durch Rechtsvorschrift) bestimmten Frist (wieder) Gebrauch gemacht wird, infolge einer Verzichtserklärung des Genehmigungsinhabers sowie im Falle der Aufhebung des Genehmigungserfordernisses.

E. Ergebnis der Vertikalanalyse der lex lata des Fachverwaltungsrechts

Nachfolgend sollen die Ergebnisse der vorgenommenen vergleichenden Betrachtung der lex lata, mithin des bestehenden Fachrechts der in die Vertikalanalyse einbezogenen Referenzgebiete und ihre Bedeutung für die auf das Genehmigungsverfahren bezogene Typenbildung zusammenfassend dargestellt werden. Dabei liegt der Fokus auf der Frage, ob sich die durch die Horizontalanalyse¹⁷³⁹ gewonnenen Erkenntnisse in der veränderten Perspektive der Vertikalanalyse bestätigen oder ob sich hieraus davon abweichende Schlussfolgerungen für die Frage der Typisierbarkeit der Genehmigungsverfahren ziehen lassen.

Sollten hier solche signifikant andere Ergebnisse als in der Horizontalanalyse zu Tage treten, wäre diese Differenz „zwischen den beiden Perspektiven“ – wie bereits in Teil 5 unter Ziffer C. III. 3. erläutert – in einem weiteren Schritt zu untersuchen.

Auf die Ausführungen zur lex ferenda hingegen wird in Ziffer F. eingegangen werden.

¹⁷³⁹ Siehe Teil 6.

I. Verfahrensablauf

Die Vertikalanalyse bestätigt das anhand der Horizontalanalyse ermittelte Ergebnis hinsichtlich der den Ablauf des Genehmigungsverfahrens betreffenden Verfahrenselemente vollumfänglich.

Auch die Vertikalanalyse zeigt, dass die lex lata der untersuchten Referenzgebiete hinsichtlich keines Verfahrensbausteins betreffend den Verfahrensablauf wortgleich oder jedenfalls funktional äquivalent geregelt ist.

Da maßgeblicher Bezugspunkt sowohl der Typenbildung als auch der Kodifikationsfähigkeit (zunächst) allein das Fachrecht ist, folgt hieraus, dass kein für *alle* Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähiges Verfahrensgrundgerüst existiert.

Die seitens der Verwaltungsrechtswissenschaft erhobene Forderung nach der Ausbildung des Genehmigungsverfahrens als eigenständigen Verfahrenstyp und dessen Verankerung im VwVfG kann – zumindest aus diesem Blickwinkel – schon deswegen nicht erfüllt werden, weil kein eigenständiger, sich aus bestimmten, einheitlichen Regelungselementen zusammensetzender Genehmigungsverfahrenstyp erkennbar ist.

II. Genehmigungsentscheidung

Der unter Ziffer I. dargestellte Befund gilt gleichermaßen im Hinblick auf die Genehmigungsentscheidung und ihre etwaigen Regelungselemente. Die mittels der Horizontalanalyse diagnostizierten Abweichungen des Fachrechts hinsichtlich der Merkmale einer Genehmigungsentscheidung werden durch die Vertikalanalyse in vollem Umfang bestätigt.

Die lex lata der untersuchten Referenzgebiete ist hinsichtlich keines der die Genehmigungsentscheidung betreffenden Merkmale einheitlich in dem Sinne ausgestaltet, dass entweder eine wortgleiche oder jedenfalls eine funktional äquivalente Regelung existiert.

Da maßgeblicher Bezugspunkt sowohl der Typenbildung als auch der Kodifikationsfähigkeit (zunächst) allein das Fachrecht ist, folgt hieraus, dass auch hinsichtlich der die Genehmigungsentscheidung betreffenden Elemente kein für *alle* Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähiges Grundgerüst besteht.

Die seitens der Verwaltungsrechtswissenschaft erhobene Forderung nach der Ausbildung des Genehmigungsverfahrens als eigenständigen Verfahrenstyp und dessen Verankerung im VwVfG kann somit auch hinsichtlich des Verfahrensbausteins „Genehmigungsentscheidung“ bereits deswegen nicht erfüllt werden.

III. Rechtswirkungen der Genehmigung

Das unter Ziffer I. und II. festgestellte Ergebnis der Vertikalanalyse im Hinblick auf die Typisierbarkeit von Genehmigungsverfahren gilt ebenfalls für etwaige Rechtswirkungen der Genehmigungsentscheidung.

Daher kann vollumfänglich auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

F. Ausblick: Ergebnis der Vertikalanalyse der potentiellen *lex ferenda* des Fachverwaltungsrechts

I. Kodifikationsfähigkeit

Wie dargelegt,¹⁷⁴⁰ weist das Verfahrensrecht der Referenzgebiete in seiner derzeit *geltenden* Form keine ausreichende Konformität auf, so dass eine Kodifikationsfähigkeit nicht gegeben ist.

Darüber hinaus sollen nun die entsprechenden Kodifikations-Potentiale eventuell möglicher Gesetzesänderungen dargestellt werden. Daher sollen zum einen die kritische Bewertung der *lex lata* des Fachverwaltungsrechts¹⁷⁴¹ im Hinblick auf die Kodifikationsfähigkeit und zum anderen die anhand dieses Untersuchungsschritts als *lex ferenda* und potentielle Elemente eines Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ eingewerteten Verfahrenselemente erörtert werden.

Das Verfahrensrecht würde – als *lex ferenda* – dann ein solches Kodifikationspotential aufweisen, wenn die Unterschiede in den einzelnen Verfahrensbausteinen des derzeit geltenden Rechts nicht auf sachspezifische Gründe zurückzuführen wären. Das Potential besteht darin, dass in der *lex ferenda* die derzeit existierenden Differenzen im Verfahrensrecht beseitigt werden. Diese „Angleichung“ der Normen wäre zulässig, da die Unterschiede nicht durch einen sachlichen Grund geboten sind.

Stellt man sich nunmehr vor, dass diese möglichen Novellierungen vorgenommen werden, wodurch die derzeitigen „Unstimmigkeiten“ der *lex lata* in Entfall gerieten, wäre eine Vereinheitlichung des Verfahrensrechts der einzelnen Referenzgebiete möglich. Dieses potentielle, zukünftige Recht wiederum stellte dann ein etwaiges allgemeines Verfahrensgrundgerüst für alle Genehmigungsverfahren dar.

¹⁷⁴⁰ Siehe soeben Teil 7, Ziff. E.

¹⁷⁴¹ Siehe Teil 7, Ziff. D., jeweils unter b).

Die nachfolgend genannten Kriterien weisen ein solches Potential für eine *potentielle* Kodifikation des hypothetischen, zukünftigen Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ auf:

1. Verfahrensablauf

Vor-Antragsverfahren, Einleitung des Genehmigungsverfahrens durch einen schriftlichen Genehmigungsantrag, Vorlage der zur Prüfung der Genehmigungsfähigkeit erforderlichen (Antrags-)Unterlagen, schriftliche Eingangsbestätigung; Vollständigkeitsprüfung unverzüglich nach Eingang der Antragsunterlagen, sowie Beanstandungsverfahren (Aufforderung des Antragsteller zur Ergänzung unvollständiger Antragsunterlagen innerhalb angemessener Frist).

2. Genehmigungsentscheidung

Entscheidung über den Genehmigungsantrag innerhalb angemessener Frist (sobald die Unterlagen vollständig sind), Schriftformerfordernis hinsichtlich des Genehmigungsbescheides, Mindestinhalt der Genehmigung (soweit er sich aus § 37 VwVfG ergibt) und das Zustellungserfordernis des Genehmigungsbescheides im Hinblick auf den Antragsteller.

3. Rechtswirkungen der Genehmigung

Gestattungswirkung, Erlöschen der Genehmigung infolge Nicht- bzw. Nicht-mehr-Gebrauchmachen von der Genehmigung innerhalb einer – von der Genehmigungsbehörde oder durch (Fach-)Rechtsvorschrift bestimmten – Frist, Erlöschen der Genehmigung infolge Verzichtserklärung des Genehmigungsinhabers sowie das Erlöschen der Genehmigung infolge Aufhebung des Genehmigungserfordernisses.

II. Kodifikationsbedürftigkeit

Vorstehend konnten einige Verfahrenselemente als *potentiell* verallgemeinerungsfähig und infolgedessen als *kodifikationsfähige lex ferenda* eingestuft werden. Hierdurch wiederum konnte ein (ebenfalls *potentieller*) Verwaltungsverfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ konturiert werden.

Im Folgenden soll untersucht werden, ob sich der mit einer *zukünftigen* Kodifikation *noch zu erlassender* Verfahrensvorschriften¹⁷⁴² zu einem *potentiellen* Verfahrenstyp einhergehende Aufwand in Anbetracht der konkreten Rahmenbedingungen lohnt. Es

¹⁷⁴² Wie dargelegt, müssen hierfür die einzelnen genehmigungsrechtlichen Normen der verschiedenen Gesetze im Wege des Gesetzgebungsverfahrens erst noch geändert werden.

stellt sich damit die Frage, ob für die entsprechende Kodifikation ein Bedürfnis besteht.¹⁷⁴³

Die Beantwortung dieser Frage erfordert eine wertende Gesamtbetrachtung und eine daran anknüpfende Abwägungsentscheidung, die sowohl die Vorteile und Nachteile einer Kodifikation im Allgemeinen als auch bezogen auf den Einzelfall berücksichtigt.¹⁷⁴⁴

Im Folgenden werden daher zunächst die Vor- und Nachteile einer Kodifikation im *Allgemeinen* dargestellt. Im Anschluss erfolgt eine Bewertung im Hinblick auf den *potentiellen* Verfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“.

1. Vorteile einer Kodifikation im Allgemeinen

Die wichtigste Funktion einer Kodifikation ist die Systembildung.¹⁷⁴⁵ Die mit einer Kodifikation einhergehende Vereinheitlichung bzw. Harmonisierung des Rechts macht dieses klarer und verständlicher und daher dem Rechtsanwender leichter zugänglich, was letztlich zu seiner Entlastung führt.¹⁷⁴⁶ Etwaig bestehende Vollzugsdefizite können so beseitigt und die Rechtsordnung damit effektiviert werden.¹⁷⁴⁷ Ein gesetzlich fixiertes und verständliches Regelwerk kann zudem zur Rechtssicherheit beitragen¹⁷⁴⁸ sowie das Rechtsbewusstsein fördern und prägen.¹⁷⁴⁹ Damit wird letztlich auch die Akzeptanz des Rechts erhöht.¹⁷⁵⁰

Einer Kodifikation kommt darüber hinaus Deregulierungs-¹⁷⁵¹ und Innovationsfunktion zu.¹⁷⁵² Bereits im Vorfeld einer Kodifikation haben die am Gesetzgebungsverfahren mitwirkenden Stellen – zur Ermittlung der Kodifikationsfähigkeit – nämlich eine Bestandsaufnahme des geltenden Recht durchzuführen und dabei aufgedeckte Abweichungen auf das Bestehen sachlicher Gründe, mithin ihre Existenzberechtigung, zu untersuchen.¹⁷⁵³ Im Anschluss daran sind gegebenenfalls erforderliche Anpassungen,

¹⁷⁴³ Siehe bereits Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷⁴⁴ Siehe bereits Teil 2, Ziff. D. II.

¹⁷⁴⁵ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (89). I.d.S. auch Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), S. 39 (55 f.).

¹⁷⁴⁶ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (89, 93); Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), S. 39 (56 f.). Ebenso Burgi, in: Burgi/Schönenbroicher, *Die Zukunft des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1. Aufl., 2010, S. 31 (43); Burgi, *JZ* 2010, 105 (110). I.d.S. Wahl, in: Blümel, *Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1984, S. 19 (19, 27); Kloepfer/Durner, *DVBl.* 1997, 1081 (1082). Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *VwVfG*, 8. Aufl., 2014, § 63, Rn. 27, weist darauf hin, dass legislative Bemühungen eine Zersplitterung des Verwaltungsverfahrensrechts verhindern können.

¹⁷⁴⁷ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (92).

¹⁷⁴⁸ Wahl, in: Blümel, *Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1984, S. 19 (28). Auch Klappstein, *Rechtseinheit und Rechtsvielfalt im Verwaltungsrecht*, 1994, S. 2, zur Rechtseinheit als Element der Rechtssicherheit.

¹⁷⁴⁹ Wahl, in: Blümel, *Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1984, S. 19 (27).

¹⁷⁵⁰ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (91). Zu diesen Zusammenhängen bereits Hill, *JZ* 1988, 377 (379 f.).

¹⁷⁵¹ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (90).

¹⁷⁵² Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (91).

¹⁷⁵³ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (90 f.). Siehe zu diesem Prozedere bereits Teil 2, Ziff. D. II., Teil 5, Ziff. C. V. sowie Teil 7, Ziff. A.

entweder durch eine Streichung von Normen oder deren Modernisierung bzw. Fortentwicklung, vorzunehmen.¹⁷⁵⁴ Damit geht eine Rationalisierungswirkung einher.¹⁷⁵⁵

Außerdem erfüllt eine Kodifikation, insbesondere wenn sie als Modellregelung im Sinne einer Angebotsgesetzgebung konzipiert ist, Orientierungs- und Stabilisierungsfunktion.¹⁷⁵⁶ Indem sie eine rahmen- und ordnungsstiftende Struktur¹⁷⁵⁷ sowie prägende Verfassungsprinzipien niederlegt,¹⁷⁵⁸ kann sie nachfolgenden Gesetzesvorhaben als Orientierungshilfe dienen.¹⁷⁵⁹ Schließlich zwingt eine Kodifikation dazu, Normen, die einem kodifizierten Regelwerk widersprechen, und zeitlich nach diesem erlassen werden sollen, bereits in der Entstehungsphase auf ihre sachliche Rechtfertigung zu überprüfen.¹⁷⁶⁰ Damit kann die Durchsetzung von Sonderinteressen verhindert werden.¹⁷⁶¹

Einer Kodifikation kommt des Weiteren Maßstabfunktion zu, da sie nicht selten als Richtschnur für die Anwendung und Auslegung sonstigen Rechts und Bezugspunkt für die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze sowie Analogiebildungen fungiert.¹⁷⁶²

Eine Kodifikation erfüllt des Weiteren Impulsfunktion, indem sie regelmäßig eine verstärkte Befassung von Wissenschaft und Praxis mit dem kodifizierten Rechtsgebiet nach sich zieht, was zu dessen wissenschaftlicher Durchdringung führt.¹⁷⁶³

Schließlich weist eine Kodifikation Rezeptionsfunktion auf, weil sie nicht selten unter Rückgriff auf ausländische Vorbilder erfolgt,¹⁷⁶⁴ aber auch selbst Auswirkungen auf das ausländische Recht haben kann.

Nicht zuletzt spricht das in der deutschen Rechtsordnung verankerte Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ von fachgebietsüberschreitenden Regeln, Prinzipien und Instituten zwecks Strukturierung des Verwaltungsrechts¹⁷⁶⁵ für eine Kodifikation.

¹⁷⁵⁴ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (90 f.).

¹⁷⁵⁵ Kübler, *JZ* 1969, 645 (645). I.d.S. auch Klopfer/Durner, *DVBf*, 1081 (1082).

¹⁷⁵⁶ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (92 f.); Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), S. 39 (57).

¹⁷⁵⁷ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (92 f.). Kahl in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (94 – 96), nennt darüber hinaus die Modellfunktion als eigenständige Funktion. Nach diesseitiger Auffassung kann die Modellfunktion unter die Orientierungsfunktion gefasst werden.

¹⁷⁵⁸ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (93); Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), S. 39 (57).

¹⁷⁵⁹ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (92 f.).

¹⁷⁶⁰ Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), S. 39 (72 f.).

¹⁷⁶¹ Kahl, *Die Verwaltung* 43 (2010), S. 39 (72 f.).

¹⁷⁶² Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (93 f.).

¹⁷⁶³ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (97 f.). Ebenso Wahl, in: Blümel, *Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1984, S. 19 (28).

¹⁷⁶⁴ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und VwVfG*, 1. Aufl., 2002, S. 67 (97).

¹⁷⁶⁵ Ruffert, *Die Verwaltung* 34 (2001), 453 (453). Zum „gesetzgeberischen Klammerprinzip“ auch Burgi/Durner, *Modernisierung des Verwaltungsverfahrensrechts*, 1. Aufl., 2012, S. 68 m.w.N. Siehe dazu bereits Teil 1, Ziff. A.

2. Nachteile einer Kodifikation im Allgemeinen

Umgekehrt können mit einer Kodifikation auch Nachteile verbunden sein.

So kann eine Kodifikation zu einer Zerstörung in sich geschlossener Regelungseinheiten des Fachverwaltungsrechts¹⁷⁶⁶ und damit zur Beseitigung bisher verlässlicher und gefestigter Entscheidungsgrundlagen führen. Werden Regulationsstrukturen aufgebrochen und Sachzusammenhänge zerschnitten, kann dies den Gesetzesvollzug erschweren und zu einer Verminderung der Akzeptanz des Rechts führen.¹⁷⁶⁷ Dies gilt erst recht, wenn sich die einer Kodifikation innewohnende Gefahr einer Rechtsvereinheitlichung bzw. -harmonisierung ungeachtet entgegenstehender Sachgründe realisiert.¹⁷⁶⁸

Darüber hinaus können Kodifikationen zu einer Einbuße an Flexibilität des Rechts und dem Umgang mit diesem führen.¹⁷⁶⁹ Gerade infolge des Europäisierungsprozesses, aber auch des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts befindet sich das Recht im stetigen Wandel und muss infolgedessen anpassungsfähig sein.¹⁷⁷⁰ Aus diesem Grund wird der Prozess der Europäisierung bisweilen als „Kodifikationsbrecher“¹⁷⁷¹ gewertet.¹⁷⁷²

Kodifikationsvorhaben bergen schließlich die Gefahr der Umgehung bestehender Gesetzgebungskompetenzen.¹⁷⁷³

3. Bewertung der Kodifikationsbedürftigkeit des potentiellen Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“

Nachdem vorstehend die Vor- und Nachteile einer Kodifikation im Allgemeinen aufgezeigt worden sind, soll im Folgenden eine Bewertung im Hinblick auf die Kodifikation des *potentiellen* Verfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ vorgenommen werden.

Zwar kann eine Kodifikation von Verwaltungsverfahrenstypen im VwVfG angesichts dessen Typenarmut (grundsätzlich) dazu beitragen, dass das Verfahrensrecht sein primäres Ziel, nämlich die Bereitstellung eines verhältnismäßigen und gut durchdach-

¹⁷⁶⁶ Hierzu allgemein Bettermann, VVDStRL 17 (1959), 118 (147).

¹⁷⁶⁷ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (99).

¹⁷⁶⁸ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (99), nennt dies Nivellierungsgefahr. I.d.S. bereits Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (28). Burgi, JZ 2010, 105 (110), nennt die Nivellierungsgefahr als Argument für die General- und gegen die Bereichskodifikation.

¹⁷⁶⁹ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (99). I.d.S. bereits Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, 1984, S. 19 (28); Schmitz/Prell, NVwZ 2013, 745 (754). Angedeutet auch von Burgi, NJW 2006, 2439 (2441), allerdings bezogen auf eine Bereichskodifikation.

¹⁷⁷⁰ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (99 f.). Burgi, JZ 2010, 105 (110), nennt die Zementierungsgefahr als Argument für die General- und gegen die Bereichskodifikation.

¹⁷⁷¹ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (112).

¹⁷⁷² I.d.S. Lepsius, Die Verwaltung 43 (2010), Beih. 10, S. 179 (200 f.).

¹⁷⁷³ Kahl, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Verwaltungsverfahren und VwVfG, 1. Aufl., 2002, S. 67 (100 f.).

ten Grundgerüsts zur Systematisierung komplexer Entscheidungsfindungsabläufe, erreicht.¹⁷⁷⁴ Auch können Modellregelungen für Verfahrenstypen dazu beitragen, dass die deutsche Rechtsordnung die Herausforderungen des Europäisierungsprozesses (leichter) bewältigen und sich im Wettbewerb der Rechtsordnungen behaupten kann.¹⁷⁷⁵ Andererseits kann die das Recht stetigem Wandel unterwerfende Europäisierung das Kodifikationsvorhaben (zusätzlich) erschweren.¹⁷⁷⁶ Ob für ein Kodifikationsvorhaben tatsächlich ein Bedürfnis besteht, ist daher stets im Einzelfall nach einer wertenden Gesamtbetrachtung zu entscheiden.¹⁷⁷⁷

Vorliegend gilt es die Besonderheit zu beachten, dass das Genehmigungsverfahren jedenfalls nach der derzeitigen Rechtslage gerade keinen eigenständigen Verwaltungsverfahrenstyp darstellt.¹⁷⁷⁸ Nur mit Hilfe einer kritischen Bewertung der *lex lata* des Fachrechts konnten einige (wenige) Verfahrenselemente als potentiell verallgemeinerungsfähig und infolgedessen als kodifikationsfähige *lex ferenda* eingestuft und damit ein *potentieller, zukünftiger* Verwaltungsverfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ konturiert werden.¹⁷⁷⁹

Das Kodifikationsbedürfnis erscheint darüber hinaus vorliegend bereits deswegen zweifelhaft, weil die vorstehenden Untersuchungen gezeigt haben, dass lediglich einige *wenige* Verfahrenselemente als potentiell verallgemeinerungsfähig und kodifikationsfähig *de lege ferenda* eingestuft werden konnten.¹⁷⁸⁰ Die Bejahung der Kodifikationsbedürftigkeit setzt aber stets eine gewisse „*Mindestanzahl*“ kodifikationsfähiger Regelungen voraus.¹⁷⁸¹ Die Mehrzahl der im Besonderen Verwaltungsrecht existierenden Verfahrensbausteine ist nach einer kritischen Bewertung der *lex lata* jedoch gerade nicht als kodifikationsfähig zu bewerten.

Hinzu kommt, dass die (potentielle, zukünftige) Kodifikationsfähigkeit *de lege ferenda* teilweise (allein) auf Grund der Existenz bereits bestehender, im Verwaltungsverfahrensgesetz kodifizierter, allgemeiner Rechtsgrundsätze und Regularien bejaht werden konnte. Eine zukünftige Kodifikation stellte so gesehen eine Doppelung dar. Dafür, einzelne für das Genehmigungsverfahren bedeutsame Verfahrenselemente nochmals im Rahmen einer Modellregelung für diesen Verfahrenstyp im Verwaltungsverfahrensgesetz niederzulegen, besteht aber kein Bedürfnis.

¹⁷⁷⁴ Wahl, in: Blümel/Pitschas, Reform des Verwaltungsverfahrensrechts, 1994, S. 83 (107). I.d.S. auch Weinreich, NVwZ 1997, 949 (954); Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl., 2014, § 63, Rn. 26 f.

¹⁷⁷⁵ Siehe dazu bereits Teil 6, Ziff. E. V. 3.

¹⁷⁷⁶ Siehe dazu Teil 6, Ziff. E. V. 3.

¹⁷⁷⁷ Siehe Teil 6, Ziff. E. V. 3.

¹⁷⁷⁸ Siehe dazu bereits Teil 7, Ziff. E.

¹⁷⁷⁹ Siehe dazu bereits Teil 7, Ziff. F. I.

¹⁷⁸⁰ Siehe dazu bereits Teil 7, Ziff. F. I.

¹⁷⁸¹ Siehe bereits Teil 2, Ziff. D. II.

Zwar könnte über die Kodifikation einer Modellregelung eine Konkretisierung des Verfahrensrechts und damit möglicherweise eine Vereinfachung für den Rechtsanwender erreicht werden. Allerdings würde die Anwendung dieses Argumentationsmusters zu einer unerschöpflichen Normenflut führen. Dies wiederum wäre der Übersichtlichkeit des Rechts und damit auch der Vereinfachung und Beschleunigung von Verwaltungsverfahren abträglich: Die ursprünglichen Ziele der Kodifikationsidee würden in ihr Gegenteil verkehrt. Dies hat bereits die nähere Betrachtung des § 42a VwVfG gezeigt.¹⁷⁸²

Das in der deutschen Rechtstradition verankerte Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ soll gerade zu einer Reduktion des Normenbestandes führen. Dies lässt sich sehr anschaulich anhand der Regelungstechnik des Bürgerlichen Gesetzbuches verdeutlichen. Dieses Regelwerk umfasst insgesamt 2385 Paragraphen und ist in mehrere Bücher unterteilt. In seinem 240 Normen umfassenden ersten Buch wird der Allgemeine Teil gemäß dem Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ geregelt, d.h. diese Regelungen finden grundsätzlich auch auf die anderen Bücher Anwendung – und zwar ohne, dass dies in den nachfolgenden Büchern speziell angeordnet werden müsste. Zwar sind den Abschnitten bzw. Titeln des BGB zum Teil nochmals allgemeine Regelungen vorangestellt. Diese ergeben sich aber nicht bereits aus dem Allgemeinen Teil des Ersten Buches des Gesetzeswerkes. Letzteren in jedem weiteren Abschnitt erneut, wenn auch konkretisiert, wiederzugeben, bedeutete eine *Vervielfachung* der – ohnehin schon großen – Anzahl der Paragraphen. Der Beirat Verwaltungsverfahrenrecht jedoch hat betont, dass Ziel etwaiger Novellierungen des Verwaltungsverfahrenrechts unter anderem eine *Reduzierung* des Normbestandes sein müsse.¹⁷⁸³

Soweit die den Verfahrenstyp konturierenden Elemente aus bereits existierenden und gesetzlich verankerten allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Regularien folgen, kann die Kodifikation des *potentiellen* Verfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ außerdem nicht (mehr) als Bezugspunkt für die Entwicklung allgemeiner Rechtsgrundsätze dienen. Eine Maßstabsfunktion¹⁷⁸⁴ kann die hier in Rede stehende Kodifikation daher insoweit, entgegen ihrer grundsätzlichen Funktionenbestimmung nicht erfüllen.

Dies gilt gleichermaßen für die Orientierungs- und Stabilisierungsfunktion, die eine Kodifikation im Allgemeinen erfüllen soll.¹⁷⁸⁵ Denn die allgemeinen Verfahrensgrund-

¹⁷⁸² Siehe dazu Teil 6, Ziff. E. I. 4.

¹⁷⁸³ Siehe Teil 3, Ziff. A. III. 5 sowie Teil 6, Ziff. E. V. 3.

¹⁷⁸⁴ Siehe Teil 7, Ziff. F. II. 1.

¹⁷⁸⁵ Siehe Teil 7, Ziff. F. II. 1.

sätze bzw. Regularien haben bereits rahmen- und ordnungsstiftende Strukturen geschaffen sowie prägende Verfassungsprinzipien niedergelegt. Eine zusätzliche Kodifikation brächte insofern keinen Mehrwert.

Zudem kann die Kodifikation vorliegend, wenn überhaupt, eine nur sehr eingeschränkte Impulsfunktion erfüllen.¹⁷⁸⁶ Denn das Genehmigungsverfahren des Fachrechts befasst auch nach derzeitiger Rechtslage in starkem Maße Verwaltungswissenschaft und -praxis und ist infolgedessen ohnehin bereits jetzt fachspezifisch wissenschaftlich durchdrungen.

Selbst wenn die geringe Zahl der vorliegend als (*potentiell zukünftig*) kodifikationsfähig (*de lege ferenda*) zu bewertenden Verfahrenselemente das Kodifikationsbedürfnis vorliegend nicht schlechthin ausschließt, sind doch jedenfalls infolge der geringen Anzahl kodifikationsfähiger Verfahrensbausteine die mit einer etwaigen Kodifikation einhergehenden Vorteile als gering einzustufen. Denn diese können nur so weit reichen, wie der Anwendungsbereich einer Kodifikation groß ist. Im Übrigen kommen die einer Kodifikation üblicherweise innewohnenden Vorteile vorliegend – wie vorstehend erläutert – ohnehin nicht oder nur sehr eingeschränkt zum Tragen.

Schließlich kann die Kodifikation einer Modellregelung für den Verfahrenstyp „Genehmigungsverfahren“ im VwVfG unabhängig von der Existenz bereits kodifizierter allgemeiner Verfahrensgrundsätze zu einer Zunahme des vorhandenen Normbestandes und gerade nicht zu seiner Reduktion führen. Da die als kodifikationsfähig *de lege ferenda* einzustufenden *potentiellen* Elemente des Genehmigungsverfahrenstyps teilweise nur sehr abstrakt gestaltet sind, wird sich der Fachgesetzgeber berufen fühlen, diese abstrakten Regelungen, wie etwa die Angemessenheit der Entscheidungsfrist, durch fachspezifische Regelungen zu konkretisieren; auch wenn dies nicht zwingend erforderlich ist, weil das Arbeiten mit unbestimmten Rechtsbegriffen in der deutschen Rechtsordnung allgemein anerkannt ist. Vor diesem Hintergrund ist mit einer Reduktion des Normbestandes insoweit auch dann nicht (unbedingt) zu rechnen, wenn der Fachgesetzgeber von einer etwaigen im VwVfG verankerten Modellregelung über Genehmigungsverfahren Gebrauch macht. Daher könnte die Kodifikation vorliegend nur sehr eingeschränkt eine intendierte Deregulierungsfunktion¹⁷⁸⁷ erfüllen.

Zu beachten ist des Weiteren, dass das VwVfG des Bundes nur für die Verwaltungstätigkeit der Bundesbehörden gilt,¹⁷⁸⁸ weswegen eine Ergänzung des VwVfG in den Fällen, in denen die Länder Bundesrecht und erst recht, wenn sie Landesrecht voll-

¹⁷⁸⁶ Siehe Teil 7, Ziff. F. II. 1.

¹⁷⁸⁷ Siehe Teil 7, Ziff. F. II. 1.

¹⁷⁸⁸ Siehe § 1 Abs. 3 VwVfG. Dazu etwa Bonk, NVwZ 2001, 636 (636).

ziehen, keine Rechtsänderung bewirken kann.¹⁷⁸⁹ Übernehmen die Länder die Änderungen des VwVfG nicht in ihre Regelwerke, träte daher eine Rechtszersplitterung ein.¹⁷⁹⁰ Dies kann nur durch eine Simultangesetzgebung von Bund und Ländern bzw. eine Verweisung der VwVfG der Länder auf die Regelungen im Bundesgesetz¹⁷⁹¹ verhindert werden.

Gegen das Kodifikationsbedürfnis spricht darüber hinaus, dass die vorstehenden Untersuchungen gezeigt haben, dass sich das Genehmigungsverfahrenrecht mehr und mehr ins Fachrecht verlagert. Besonders deutlich wird dies angesichts der enormen Vielzahl derjenigen Gesetzesnormen des Besonderen Verwaltungsrechts, die die nähere Ausgestaltung des Verfahrens – zumindest teilweise – dem Ordnungsgeber anheimstellen. So sind im Arzneimittelrecht – ungeachtet der Vielzahl sonstiger Verordnungsermächtigungen – verfahrensrechtliche Vorgaben etwa der AMG-Einreichungsverordnung und der Verordnung zur Festlegung von Anforderungen an den Antrag auf Zulassung, Verlängerung der Zulassung und Registrierung von Arzneimitteln zu entnehmen. Im Bundes-Immissionsschutzrecht sind die Verfahrensregelungen größtenteils der 9. BImSchV und nicht dem BImSchG selbst zu entnehmen. Dies trifft beispielsweise auch auf das Gentechnikrecht zu. Insoweit enthält die Gentechnik-Verfahrensverordnung die maßgeblichen Regularien. Aber auch im – weniger komplexen – personenbezogenen Zulassungsrecht ist diese Tendenz erkennbar, wie die zahlreich erlassenen Gaststättenverordnungen belegen.¹⁷⁹² Diese Beispiele zeigen, dass das Fachrecht immer ausdifferenzierter wird und selbst der (Fach-)Gesetzgeber nicht (mehr) in der Lage ist, den jeweiligen fachspezifischen Anforderungen entsprechende Verfahrensregelungen zu statuieren, sondern dies (immer öfter) dem zuständigen Ordnungsgeber überlassen muss. Es besteht schließlich Konsens darüber, dass die Herstellung von Sachgerechtigkeit stets Vorrang hat vor Einheitlichkeit.

Gegen die Kodifikationsbedürftigkeit fällt schließlich ins Gewicht, dass entsprechende Bestrebungen, der Verlagerung des Genehmigungsverfahrenrechts ins Fachrecht zumindest partiell entgegenzuwirken, in der Vergangenheit stets gescheitert sind. Dies haben besonders eindrucksvoll die letztlich erfolglos gebliebenen, jahrelangen Bemühungen um die Kodifikation eines Umweltgesetzbuches gezeigt.

Auch beim Beirat Verwaltungsverfahrenrecht sind derzeit keine konkreten Bestrebungen (mehr) zu verzeichnen, das Verwaltungsverfahrenrecht allgemein oder das

¹⁷⁸⁹ Dazu Wahl, in: Blümel, Die Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts, 1984, S. 19 (35).

¹⁷⁹⁰ Bonk, NVwZ 1997, 320 (320).

¹⁷⁹¹ Wie es zum Beispiel in Rheinland-Pfalz größtenteils der Fall ist (vergleiche § 1 Abs. 1 LVwVfG – Landesverwaltungsverfahrensgesetz (LVwVfG) v. 23.12.1976, GVBl. 1976, 308).

¹⁷⁹² Siehe etwa GastV Bay; GastV BW; GastV RP; GastV BE; GastV MV; GastV LSa.

Genehmigungsverfahren als spezielles Verwaltungsverfahren zu vereinheitlichen.¹⁷⁹³

Demnach überwiegen die Nachteile einer Kodifikation des *potentiellen, zukünftigen* Verfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ im VwVfG die damit einhergehenden Vorteile. Deswegen erscheint der mit einer Kodifikation einer Modellregelung über diesen *potentiellen* Verfahrenstyp im Verwaltungsverfahrensgesetz einhergehende Aufwand in Anbetracht der konkreten Rahmenbedingungen nicht lohnenswert.

Daher besteht auch für die Kodifikation dieses *potentiellen* Verfahrenstyps vorliegend kein Bedürfnis.

Teil 8: Ergebnisse

A. Ergebnisse von Teil 1

Im Rahmen dieser Untersuchung galt es, wie in der Einleitung (Teil 1) festgestellt, mehrere sich auf das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren beziehende Fragen zu beantworten.

Zum ersten, ob das Verwaltungsverfahrensgesetz diesbezüglich tatsächlich typenarm ist, also keine entsprechenden Regelungen aufweist, wie von einigen Vertretern der Verwaltungsrechtswissenschaft bemängelt wird.

Zum zweiten, ob die Regelungen in den einzelnen Gesetzen und Verordnungen des Fachrechts über das jeweilige Genehmigungsverfahren solche übereinstimmenden Strukturen aufweisen, dass man von einem (hypothetischen) eigenständigen Verwaltungsverfahrenstyp sprechen könnte. Nur wenn diese Frage bejaht werden kann, wäre dieses spezielle Verfahren überhaupt einer Modellregelung im VwVfG zugänglich.

Zum dritten musste schließlich untersucht werden, ob und aus welchen Gründen eine Kodifizierung tatsächlich erstrebenswert und dem bestehenden Rechtszustand vorzuziehen ist. Voraussetzung hierfür war die Bejahung der zweiten Frage.

B. Ergebnisse von Teil 2

In Teil 2 wurden wesentliche Begrifflichkeiten dieser Arbeit erläutert.

¹⁷⁹³ Siehe Teil 3, Ziff. A. III. 5.

Danach bildet der im hiesigen Zusammenhang zentrale Begriff der Genehmigung (siehe Ziffer A.) den Oberbegriff für sämtliche ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt im Einzelfall aufhebende Zulassungsentscheidungen.

Wie gezeigt wurde, erscheint das so materiell definierte Phänomen in formeller Hinsicht in vielfältigen sprachlichen Gewändern. Für das Wesen einer Genehmigung ist dies jedoch bedeutungslos. Denn hierfür kommt es nicht auf die Bezeichnung des staatlichen Aktes, sondern vielmehr auf dessen materielle Wirkungen an. Daher ist der Begriff der Genehmigung nicht im formalen, sondern im materiellen Sinne zu verstehen.

Doch auch im materiellen Sinne ist eine gewisse Klassifikation in drei unterschiedliche Untertypen von Genehmigungen möglich. Zu nennen sind hierbei die Sachgenehmigungen, die Personalgenehmigungen und die gemischt sachlich-persönlichen Genehmigungen. Einer vierten denkbaren Unterart – den Genehmigungen *sui generis* – wurde jedoch eine Absage erteilt.

Eine weitere Unterscheidung von Genehmigungen im materiellen Sinne ist hinsichtlich ihrer Bedeutung im jeweiligen Fachgesetz möglich: So gibt es zum einen solche Genehmigungen, die materiell-rechtlich auf die Rechtslage einwirken und damit zu den zentralen Normen des jeweiligen Fachgesetzes zählen (wie beispielsweise die Baugenehmigung im BauGB oder die Zulassung für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels nach dem AMG). Zum anderen existieren auch „flankierende Genehmigungen“ innerhalb eines Regelwerks (wie etwa eine Genehmigung nach §§ 172, 173 BauGB bei Vorliegen einer Erhaltungssatzung oder eine Erlaubnis gemäß § 20b AMG für die Gewinnung von Gewerbe und die Laboruntersuchungen); diese geben dem Fachgesetz nicht sein Gepräge und haben damit nicht die gleiche materiell-rechtliche Bedeutung. Für die hiesige Untersuchung spielt diese Unterscheidung jedoch keine Rolle, da für eine Kodifikation nicht die „Bedeutung“ der einzelnen Genehmigungstatbestände und -verfahren von Relevanz ist, sondern nur der Umstand, dass es den Genehmigungstatbestand oder das -verfahren *als solches* gibt.

In diesem Zusammenhang wurden sodann – in Ziffer D. – die Voraussetzungen einer Kodifikation erörtert. Hierunter ist eine planvolle und systematische Zusammenfassung der für ein oder mehrere Rechtsgebiete geltenden Rechtssätze in einem einheitlichen Gesetzeswerk zu verstehen. Dabei ist eine Kodifikation von zwei Bedingungen abhängig, nämlich von der Kodifikationsfähigkeit der vorgesehenen Regelungselemente sowie von der Kodifikationsbedürftigkeit.

Kodifikationsfähig ist eine Regelung, wenn sie sich – im Hinblick auf den zu kodifizierenden Bereich – verallgemeinern lässt, also nicht durch fach- bzw. bereichsspezifische Besonderheiten geprägt ist.

Die Beurteilung der Kodifikationsbedürftigkeit einer Gesamtheit von Rechtssätzen in einem einheitlichen Gesetzeswerk ist anhand einer wertenden, wissenschaftlich angeleiteten, aber letztlich politisch motivierten Gesamtbetrachtung vorzunehmen. In deren Rahmen ist danach zu fragen, ob sich der mit der Kodifikation einhergehende Aufwand in Anbetracht der konkreten Rahmenbedingungen lohnt.

C. Ergebnisse von Teil 3

Um die in Teil 1 aufgeworfene erste Frage der „Typenarmut“ des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu beantworten, wurde in Teil 3 unter Ziffer A. zunächst die Entwicklung des Genehmigungsverfahrensrechts in der deutschen Rechtsordnung nachgezeichnet.

Hierbei wurde gezeigt, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz sowohl nach seinem Selbstverständnis als auch nach dem (berechtigten) Verständnis der Rechtsanwender als „Grundgesetz der Verwaltung“ fungiert und die maßgebliche Quelle des Verwaltungsverfahrensrechts darstellt. Gemäß dem Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“ soll das Regelwerk die Einhaltung rechtsstaatlicher Verfahrensregeln sicherstellen und somit sachgerechte Entscheidungen gewährleisten.

Da dem Genehmigungsverfahren im praktischen Leben sowohl eine hohe Relevanz als auch eine große wirtschaftliche Bedeutung zukommt, wäre insofern zu erwarten gewesen, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz verfahrensrechtliche Regelungen über die Genehmigung bereithält. Umso mehr überrascht es, dass das Regelwerk das Genehmigungsverfahren weder besonders erwähnt noch – übergreifend – regelt, sondern mit § 42a VwVfG nur eine singuläre Regelung hierüber enthält. Die verfahrensrechtlichen Regelungen über die Genehmigung finden sich somit überwiegend an anderer Stelle: nämlich in den Gesetzen und Verordnungen des Besonderen Verwaltungsrechts.

Entsprechende Bestrebungen, dieser Verlagerung des Genehmigungsverfahrensrechts ins Fachrecht zumindest partiell entgegenzuwirken, sind in der Vergangenheit gescheitert. Dies wurde in Ziffer B. am Beispiel des Umweltgesetzbuches dargelegt. Die dortigen Bemühungen um die Kodifikation eines Umweltgesetzbuches und die

Statuierung einer Modellregelung für umweltrelevante Genehmigungsverfahren in diesem Regelwerk blieben letztlich erfolglos.

Dementsprechend konnte bzw. musste die erste Forschungsfrage wie folgt beantwortet werden: Das Verwaltungsverfahrensgesetz in seiner derzeitigen Form enthält keine geschlossene (Modell-)Regelung über das Genehmigungsverfahren als eigenen Verwaltungsverfahrenstyp und ist daher insoweit, wie in der Verwaltungsrechtswissenschaft bemängelt, in der Tat typenarm.

Lediglich die letztlich erfolglos gebliebenen Bestrebungen zur Kodifikation eines UGB haben die Schaffung einer Modellregelung für umweltrelevante Genehmigungsverfahren, allerdings außerhalb des VwVfG, forciert.

D. Ergebnisse von Teil 4

Wie somit unter Teil 3 gezeigt wurde, ist das Genehmigungsverfahren noch nicht in das Verwaltungsverfahrensgesetz inkorporiert, sondern hauptsächlich im Fachrecht implementiert. Bevor eine etwaige, *zukünftige* Ausbildung des Genehmigungsverfahrens als eigenständiger Verfahrenstyp und seine Verankerung im VwVfG gegebenenfalls vorgenommen werden konnte, war sodann zu untersuchen, von welchem Grundverständnis das Verwaltungsverfahrensgesetz geprägt ist.

Zu diesem Zweck wurde in Teil 4 die *allgemeine* Rolle und Funktion des Verwaltungsverfahrens (siehe Ziffer A.) sowie des Genehmigungsverfahrens als *spezielles* Verwaltungsverfahren (siehe Ziffer B.) dargestellt.

Dadurch wurde zunächst deutlich, dass die deutsche Rechtsordnung die dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens *allgemein*, aber auch des Genehmigungsverfahrens als *spezielles* Verwaltungsverfahren in den Vordergrund stellt. Danach ordnet sich das Verfahrensrecht dem materiellen Recht unter. Dies spiegelt sich im gesamten Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht wider bzw. umgekehrt.

Einen gewissen Gegenpol dazu bildet – wie in Ziffer D. gezeigt – das europäische Rechtsverständnis. Nach diesem kommt dem Verwaltungsverfahren eine größere, eigenständige Bedeutung zu.

Durch den – in Ziffer C. beschriebenen – Europäisierungsprozess, der auch und gerade auf das (nationale) Genehmigungsverfahren einwirkt, wird dieses Verständnis in die nationale Rechtsordnung „hineingetragen“. Infolgedessen ist die Tendenz erkennbar, dass auch in der deutschen Rechtsordnung das Verfahrensrecht immer größere

Bedeutung erlangt. Infolge der Divergenzen zwischen dem deutschen und europäischen Rechtsverständnis erscheint mithin ein Paradigmenwechsel im Verwaltungsverfahrenrecht möglich.

Die deutsche Rechtsordnung muss daher die Voraussetzungen schaffen, um die hierdurch bedingten Herausforderungen meistern und die europäischen Vorgaben systemgerecht in das nationale Recht umsetzen zu können.

Hierzu können Modellregelungen von Verwaltungstypen – wie hier am Beispiel des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahrens untersucht werden soll – einen Beitrag leisten.

E. Ergebnisse von Teil 5

Die Grundlagen für diese Untersuchung wurden in Teil 5 gelegt, namentlich in Form einer Typenbildung von Verwaltungsverfahren.

Nach den – in Ziffer A dargestellten – allgemeinen Grundsätzen der Verwaltungstypenbildung erfordert eine solche Klassifizierung die Untersuchung eines einheitlichen, mehrere Gesetze überspannenden Bereichs auf das Bestehen gemeinsamer Sachstrukturen und gemeinsamer Herausforderungen an die rechtlichen Rahmenbedingungen. Bestehen verallgemeinerungsfähige Strukturmerkmale und können diese zu einem festen Verfahrensarrangement mit wesensprägenden Merkmalen gebündelt werden, dann liegt ein eigenständiger Verwaltungstyp vor.

Da auch die Kodifikationsfähigkeit das Vorliegen einer verallgemeinerungsfähigen Regelung voraussetzt, wurden der Prüfung der Verallgemeinerungsfähigkeit im Rahmen der Typenbildung dieselben Maßstäbe bzw. Kriterien zu Grunde gelegt.

Dass entsprechende Ansätze in der Verwaltungswissenschaft bereits vorliegen, wurde sodann in Ziffer B. dargestellt. Bei der Diskussion der verschiedenen Ansätze zeigte sich, dass diese zwar praktikabel und anschaulich sind und dass sie das Genehmigungsverfahren teilweise auch ausdrücklich in ihr Modell einbeziehen. Es wurde aber andererseits auch deutlich, dass ihr Fokus entweder auf der Betrachtung des Verwaltungsverfahrens *allgemein* und nicht hinreichend spezifisch auf dem Genehmigungsverfahren als *spezielles* Verwaltungsverfahren liegt oder dass sie eine nicht unerhebliche Einschränkung ihres Anwendungsbereiches aufweisen.

Keiner der dargestellten Ansätze setzt sich mit den im Besonderen Verwaltungsrecht vorzufindenden Genehmigungsverfahren und deren Regelungselementen auseinander.

der und analysiert diese. Daher sind die bisherigen Typisierungsmodelle, was das öffentlich-rechtliche Genehmigungsverfahren betrifft, als zu oberflächlich bzw. lückenhaft einzustufen. Dies ist auch der Grund, weshalb ihr Erkenntnisgewinn für die hiesige Untersuchung begrenzt blieb.

Infolgedessen war – in Ziffer C. – die Erarbeitung eines *eigenen* Ansatzes einer Typenbildung des Genehmigungsverfahrens erforderlich. Im Rahmen dieses proprietären Modells musste eine Auseinandersetzung mit den im Besonderen Verwaltungsrecht vorzufindenden Genehmigungsverfahren und deren Regelungselementen, mithin eine empirische Untersuchung der *lex lata* erfolgen.

Um dies operationalisierbar zu machen, geht das proprietäre Modell von folgender Grundidee aus:

Zunächst muss ein Kriterienkatalog erstellt werden, mit dessen Hilfe ein *unmittelbarer, detaillierter* Vergleich der im Fachrecht vorzufindenden genehmigungsrechtlichen Verfahrensbausteine vorgenommen werden kann. Das Kriterienraster muss daher eine schematische Zerlegung der Genehmigungsverfahren (ausgewählter Regelwerke) in ihre Einzelbestandteile und damit eine gezielte Untersuchung auf ihre genehmigungsverfahrensrechtlichen Regelungen ermöglichen.

Sodann muss die *lex lata* derjenigen Gesetze und Verordnungen, die zumindest einen Genehmigungstatbestand aufweisen, anhand dieses Kriterienkatalogs gezielt auf ihre genehmigungsverfahrensrechtlichen Regelungen hin empirisch untersucht werden, um eine Beschreibung der Genehmigungsverfahren in den einzelnen Gesetzen und Verordnungen zu ermöglichen.

In einem weiteren Schritt sind die auf diese Weise gleichsam „sezierten“ Gesetze und Verordnungen darauf hin zu prüfen, ob nach der *lex lata* des Fachrechts verallgemeinerungsfähige Strukturen bei den einzelnen Regelwerken existieren. Mithin erfolgt eine Auswertung der Untersuchung(en) mit Blick auf die Typologisierbarkeit und Kodifikationsfähigkeit des Genehmigungsverfahrens.

Im letzten Schritt muss, soweit in der *lex lata* des Fachrechts hinreichend gemeinsame Strukturen bei den einzelnen Regelwerken festgestellt werden können (also ein eigenständiger und kodifikationsfähiger Verwaltungstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ bestehen sollte), abschließend die Kodifikationsbedürftigkeit einer in diesem Fall möglichen Modellregelung hierfür im Verwaltungsverfahrensgesetz untersucht werden.

Bei der Umsetzung dieser vorgenannten Grundidee waren stets zwei Aspekte zu berücksichtigen, welche sich im proprietären Ansatz auch niederschlagen mussten:

Zum einen können angesichts der Vielfalt, in der Genehmigungen sowohl in formaler als auch in materieller Hinsicht in Erscheinung treten, nicht *alle* verwaltungsrechtlichen Fachgesetze der gesamten Rechtsordnung auf entsprechende Regelungen des Verfahrensrechts hin durchgesehen werden. Infolgedessen müssen zunächst die in die Analyse(n) einbezogenen Gesetze und Verordnungen konkretisierend ausgewählt werden.

Zum anderen kann die Anwendung des oben beschriebenen Kriterienkatalogs auf das Verfahrensrecht des Fachrechts in zweierlei Art und Weise erfolgen:

Einerseits können die Regelwerke des Besonderen Verwaltungsrechts oberflächlich, d.h. „in die Breite“ (hier als Horizontalanalyse bezeichnet), auf das Vorliegen einiger weniger Kriterien untersucht werden. Zwar ist die Aussagekraft einer solchen Untersuchung nur begrenzt. Allerdings kann infolge der begrenzten Kriterienauswahl eine größere Anzahl an Gesetzen und Verordnungen analysiert werden. Dadurch nimmt die Repräsentativität der Analyse zu.

Andererseits kann eine Untersuchung der Gesetze und Verordnungen des Fachrechts sehr detailliert, d.h. „in die Tiefe“ (hier als Vertikalanalyse bezeichnet) erfolgen. Dadurch können zwar sehr dezidierte Aussagen über die einzelnen Genehmigungsverfahren getroffen werden. In Anbetracht der großen Datenmenge, muss jedoch, um diesen Ansatz operationalisierbar zu machen, die Menge der untersuchten Regelwerke stark eingegrenzt werden.

Um in den Genuss der Vorteile beider Vorgehensweisen zu gelangen, bringt der hier entwickelte Ansatz beide Analysen zur Anwendung. Die Untersuchung der Genehmigungsverfahren des Fachrechts erfolgt daher sowohl im Rahmen einer Horizontalanalyse (siehe unten Teil 6) als auch einer Vertikalanalyse (siehe unten Teil 7).

Dabei musste die Auswahl der in die Untersuchung einbezogenen Gesetze und Verordnungen für die Horizontal- und Vertikalanalyse getrennt voneinander erfolgen, um dem jeweiligen Zweck der Analyseform gerecht zu werden.

Für den Fall, dass die Untersuchungsergebnisse der beiden Betrachtungsweisen nicht zur Deckung zu bringen sein würden, sieht das proprietäre Modell vor, die Horizontalanalyse in einem weiteren Untersuchungsschritt dadurch zu verfeinern, dass nicht mehr *alle* Genehmigungen des jeweiligen Gesetzes respektive der Verordnung mit Hilfe des Kriterienkatalogs zu analysieren sind, sondern nur noch die das jeweilige

Fachgesetz prägenden. Wie sich später zeigte, war dies jedoch nicht erforderlich, da sich die Ergebnisse von Horizontal- und Vertikalanalyse im Wesentlichen decken.

F. Ergebnisse von Teil 6

Der erste Schritt des in Teil 5, Ziffer C. dargestellten proprietären Ansatzes war somit die in Teil 6 vorgenommene Horizontalanalyse.

Wie in Ziffer A. beschrieben, handelt es sich dabei um eine empirische Untersuchung der lex lata, die eher „in die Breite“ als „in die Tiefe“ geht.

Insofern war – wie in Ziffer B erläutert – zunächst ein Verfahren zu entwickeln, das eine hinreichend aussagekräftige Auswahl einer Vielzahl praxisrelevanter Gesetze und Verordnungen des Besonderen Verwaltungsrechts, die in die Analyse einbezogen werden sollten, ermöglicht.

Sodann wurde – siehe Ziffer C. – in einem zweiten Schritt ein Kriterienkatalog erstellt, der eine Systematisierung und Vergleichbarkeit der Genehmigungsverfahren der zuvor ausgewählten und im Folgenden auszuwertenden Regelwerke ermöglichte. Hierzu wurde zum einen über Kriterien auf der sog. Mikroebene ein Genehmigungsverfahren von der (optionalen) Beratungsphase vor Antragstellung bis zum Erlöschen der Genehmigung nachgezeichnet. Zum anderen wurden anhand von Kriterien auf der sog. Makroebene die in die Analyse einbezogenen Regelwerke insgesamt einer näheren Betrachtung im Hinblick auf den Umgang mit dem Genehmigungsverfahren unterzogen (vergleiche Tabelle 1 im Anhang).

In einem dritten Schritt – siehe Ziffer D. und Tabelle 2 im Anhang – erfolgte eine synoptische Darstellung und Untersuchung der ausgewählten Gesetze und Verordnungen im Sinne einer groben Erfassung und Erschließbarmachung für den zuvor erstellten Kriterienkatalog.

In einem vierten Schritt schließlich – siehe Ziffer E. – wurden sodann die in die Analyse einbezogenen Regelwerke miteinander verglichen (vergleiche Tabelle 3 im Anhang). Diese Auswertung ergab, dass die einzelnen Genehmigungsverfahren der verschiedenen Fachgesetze keine ausreichenden Übereinstimmungen aufweisen, um von einer signifikanten Spezifität sprechen zu können (vergleiche Graphik 1 im Anhang).

Zur Überprüfung dieses Befundes wurden die untersuchten Regelwerke in materiell-thematische Untergruppen eingeteilt (vergleiche Tabelle 4 im Anhang) und nochmals

untersucht (vergleiche Tabellen 5a bis 5c im Anhang). Auch hierbei konnten jedoch im Ergebnis keine hinreichend deutlichen Übereinstimmungen und Muster gefunden werden.

Aufgrund der Horizontalanalyse ließ sich also sagen, dass eine Kodifikationsfähigkeit des potentiellen Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ nicht gegeben ist.

G. Ergebnisse von Teil 7

Dieses in Teil 6 gefundene (Zwischen-)Ergebnis wurde in Teil 7 mit Hilfe Vertikalanalyse aus einer anderen Perspektive überprüft. Hierbei wurde wie folgt vorgegangen:

Zunächst wurde – in Ziffer A. – deren Inhalt beschrieben. Hierbei wurde ausgeführt, dass es Ziel der Vertikalanalyse ist, eine Betrachtung bestimmter Genehmigungsverfahren „in die Tiefe“ vorzunehmen.

Dementsprechend stellte sich auch hier die Frage einer Auswahl der zu untersuchenden Gesetze und Verordnungen. Wie in Ziffer B. beschrieben, beschränkte sich die vertikale Untersuchung auf je ein Gesetz der bereits in der Verwaltungsrechtswissenschaft bekannten drei Genehmigungsgruppierungen, das quasi als Repräsentant für den jeweiligen Verfahrenstyp herangezogen wurde. Denn die Genehmigungsverfahrenstypen sollten hier vertieft dargestellt werden.

Um durch die Vertikalanalyse ein möglichst zutreffendes Bild der Genehmigungsverfahrenstypen zu erhalten, sollten die ausgewählten Gesetze von gewisser Repräsentativität sein. Für das anlagenbezogene Zulassungsverfahren wurde das Bundes-Immissionsschutzrecht, dem für die Anlagengenehmigung „Leitbildfunktion“¹⁷⁹⁴ zukommt, ausgewählt. Für das produktbezogene Genehmigungsverfahren fungierte das Arzneimittelrecht als Repräsentant. Denn das arzneimittelrechtliche Zulassungsrecht statuiert ein „komplexes Verwaltungsverfahren par excellence“¹⁷⁹⁵. Als Referenzgebiet des personenbezogenen Erlaubnisverfahrens wurde das Gewerberecht herangezogen. Die GewO übernimmt nämlich zunehmend die Rolle eines „Grundgesetzes für das Wirtschaftsordnungsrecht“¹⁷⁹⁶.

Im zweiten Schritt – vergleiche Ziffer C. – wurden die vorgenannten Referenzgebiete einer vertieften Analyse auf ihre Verfahrensstrukturen und -abläufe unterzogen. Hier-

¹⁷⁹⁴ Wahl, in: Kroeschell, Recht und Verfahren, 1993, S. 155 (168). I.d.S. auch Wahl, NVwZ 2002, 1192 (1194).

¹⁷⁹⁵ Di Fabio, VerwArch 81 (1990), S. 193 (197).

¹⁷⁹⁶ Schönleiter, in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. I, Stand: 66. EL, 2014, § 13a, Rn. 3.

bei wurde zur besseren Vergleichbarkeit mit der Horizontalanalyse der in Teil 6, Ziffer C. erstellte Kriterienkatalog unter leichter Modifizierung zu Grunde gelegt.

Sodann wurden im dritten Schritt – vergleiche Ziffer D. – die in der lex lata der drei Referenzgebiete vorzufindenden Verfahrenselemente miteinander verglichen, um die verallgemeinerungsfähigen, d.h. wortgleich oder funktional äquivalenten Verfahrensbausteine zu ermitteln.

Hierbei zeigte sich in Ziffer E., dass sich die in der Horizontalanalyse gefundenen Ergebnisse bestätigen: Auch mit Hilfe der Vertikalanalyse konnten im geltenden Recht mithin keine hinreichend stark ausgeprägten, übereinstimmenden und damit typischen Elemente eines potentiellen Verfahrenstyps „Genehmigungsverfahren“ festgestellt werden. Nach der lex lata des Fachrechts existiert demnach kein für *alle* Genehmigungsverfahren verallgemeinerungsfähiges Verfahrensgrundgerüst. Schon aus diesem Grund ist die Frage danach, ob eine Verankerung des Genehmigungsverfahrens als eigenständiger Verfahrenstyp im Verwaltungsverfahrensgesetz möglich ist, *derzeit* zu verneinen.

Quasi als „Gegenprobe“ wurde dieser Befund in einem vierten Schritt – vergleiche Ziffer F. – einer kritischen Bewertung unterzogen. Zu diesem Zweck wurden die zuvor diagnostizierten Abweichungen der lex lata – welche ja gerade eine Kodifikationsfähigkeit ausschließen – daraufhin untersucht, ob sie auf sachspezifische Gründe zurückzuführen sind. Damit entfernte sich die Untersuchung von der lex lata und wandte sich der lex ferenda zu. Insofern erfolgte die Vertikalanalyse nicht nur rein empirisch und ging infolgedessen einen (weiteren) Schritt über die Horizontalanalyse hinaus.

Hätten bei dieser Prüfung sachliche Gründe für die Divergenzen im Fachrecht gefunden werden können, hätte auch eine *potentielle* Verallgemeinerungsfähigkeit und Kodifikationsfähigkeit der lex ferenda verneint werden müssen. Insofern wäre auch eine zukünftige Kodifikation selbst bei Abänderung der lex lata eher nicht möglich.

Hätten dagegen solche Sachgründe für bestehende Abweichungen nicht vorgelegen, hätte die potentielle Verallgemeinerungsfähigkeit und Kodifikationsfähigkeit zumindest der lex ferenda bejaht werden können. Das konkret betroffene Verfahrenselement hätte damit als einer zukünftigen Gesetzesänderung zugänglich eingestuft werden können. Im Rahmen dieser Novellierung wäre demnach eine Beseitigung der verfahrensrechtlichen Unterschiede, mithin eine Vereinheitlichung des Verfahrensrechts der einzelnen Referenzgebiete de lege ferenda möglich. Insofern wären einheitliche Verfahrensbausteine und potentielle Elemente eines Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ zumindest zukünftig denkbar.

Diese gleichsam kritisch-hypothetische Beurteilung der lex lata der Referenzgebiete ergab, dass einige Verfahrenselemente als verallgemeinerungsfähig und infolgedessen als kodifikationsfähige lex ferenda und damit *potentielle, zukünftige* Elemente eines Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ eingestuft werden können.

Hinsichtlich des Verfahrensablaufs gilt dies für folgende Bausteine: Vor-Antragsverfahren, Einleitung des Genehmigungsverfahrens durch einen schriftlichen Genehmigungsantrag, Vorlage der zur Prüfung der Genehmigungsfähigkeit erforderlichen (Antrags-)Unterlagen, schriftliche Eingangsbestätigung, Vollständigkeitsprüfung unverzüglich nach Eingang der Antragsunterlagen sowie Beanstandungsverfahren (Aufforderung des Antragstellers zur Ergänzung unvollständiger Antragsunterlagen innerhalb einer angemessenen Frist).

In Bezug auf die Genehmigungsentscheidung sind folgende Elemente als potentiell kodifikationsfähig de lege ferenda zu bewerten: Entscheidung über den Genehmigungsantrag innerhalb angemessener Frist (sobald die Unterlagen vollständig sind), Schriftformerfordernis hinsichtlich des Genehmigungsbescheides, Mindestinhalt der Genehmigung (soweit er sich aus § 37 VwVfG ergibt) sowie Zustellungserfordernis des Genehmigungsbescheides im Hinblick auf den Antragsteller.

Hinsichtlich der Rechtswirkungen einer Genehmigung sind die nachfolgend benannten Merkmale als kodifikationsfähige lex ferenda und *potentielle, zukünftige* Elemente eines Verwaltungsverfahrenstyps „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ einzustufen: Gestattungswirkung, Erlöschen der Genehmigung infolge Nicht- bzw. Nicht-mehr-Gebrauchmachens von der Genehmigung innerhalb einer – von der Genehmigungsbehörde oder durch (Fach-)Rechtsvorschrift – bestimmten Frist, Erlöschen der Genehmigung infolge Verzichtserklärung des Genehmigungsinhabers sowie Erlöschen der Genehmigung infolge Aufhebung des Genehmigungserfordernisses.

Allerdings führte die in einem weiteren Schritt vorgenommene Abwägungsentscheidung im Rahmen der Beurteilung der Kodifikationsbedürftigkeit zu dem Ergebnis, dass für eine Verankerung einer Modellregelung über den *potentiellen* Verfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ im VwVfG kein Bedürfnis besteht. Da die Nachteile einer solchen Kodifikation die damit einhergehenden Vorteile überwiegen, erscheint der damit einhergehende Aufwand in Anbetracht der konkreten Rahmenbedingungen nicht lohnenswert. Maßgeblich für diese wertende Entscheidung waren insbesondere die geringe Anzahl der als kodifikationsfähige de lege ferenda

einzustufenden Verfahrenselemente sowie die Tatsache, dass diese teilweise bereits im Verwaltungsverfahrensgesetz in allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Regularien verankert sind. In Anbetracht dessen kann die Kodifikation vorliegend ihre üblichen Funktionen größtenteils nicht erfüllen und damit auch ihre Vorteile nicht vollumfänglich entfalten.

Insgesamt lässt sich damit sagen, dass es *den* Verwaltungsverfahrenstyp „öffentlich-rechtliches Genehmigungsverfahren“ nach *derzeitiger* Rechtslage nicht gibt.

Im Ergebnis gilt Ähnliches hinsichtlich modifizierter, *potentieller* Gesetze und Verordnungen: Zwar weisen diese in Maßen einige (wenige) übereinstimmende Merkmale auf. Für die Kodifikation dieses potentiell kodifikationsfähigen Genehmigungsverfahrenstyps besteht allerdings kein Bedürfnis.

Tabelle 1
Kriterienkatalog

	Bezeichnung des Kriteriums		Erläuterung des Kriteriums
Kriterienkatalog auf Mikroebene	Vor-Antragsverfahren		Sieht das Gesetz eine Beratungsphase vor?
	Antrag auf Erteilung der Genehmigung		Muss ein Antrag gestellt werden?
		Formvorschrift	Muss der Antrag bestimmten Formvorschriften genügen?
		Mindestangaben	Müssen in dem Antrag bestimmte Angaben gemacht werden?
		Antragsberechtigung	Stellt das Gesetz bestimmte Anforderungen an den Antragsteller?
		Antragsunterlagen	Sind dem Antrag Unterlagen beizufügen?
		Verfahren über eine einheitliche Stelle	Ist das Genehmigungsverfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71a ff. VwVfG) abzuwickeln?
	Ablauf des Genehmigungsverfahrens		
		Eingangsbestätigung	Hat die Behörde eine Eingangsbestätigung zu erteilen?
		Vollständigkeitsprüfung	Hat die Behörde die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen zu prüfen?
		Frist für Vollständigkeitsprüfung	Hat dies innerhalb einer bestimmten Frist zu geschehen?
		Beanstandungsverfahren	Sieht das Gesetz ein Beanstandungsverfahren seitens der Behörde für den Fall, dass die eingereichten Unterlagen nicht vollständig sind, vor?
	Öffentlichkeitsbeteiligung		Hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?
		Bekanntmachung des Vorhabens	Ist das Vorhaben bekanntzumachen?
		Auslegung der Unterlagen	Sind die Unterlagen auszulegen?
		Einwendungen Dritter	Können Dritte Einwendungen vortragen?
		Präklusionswirkung	Sieht das Gesetz eine Präklusionswirkung für die Einwendungen Dritter vor?
		Erörterungstermin	Findet ein Erörterungstermin statt?
	Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen		Sind andere, nationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?
	Beteiligung anderer internationaler Behörden oder Stellen		Sind andere, internationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?
	Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung		Hat eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?
	Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung		
		Frist der Entscheidung	Gibt es eine Entscheidungsfrist hinsichtlich der Genehmigung?
		Genehmigungsfiktion	Sieht das Gesetz eine Genehmigungsfiktion vor?
		Form der Entscheidung	Ist die Entscheidung formgebunden?
Makroebene	Rechtswirkungen der Genehmigung		
		Konzentrationswirkung	Entfaltet die Genehmigung eine Konzentrationswirkung?
		Erlöschen der Genehmigung	Erlischt die Genehmigung im Falle des Nichtgebrauchs oder kann sie aufgehoben werden?
	Mehrzahl an Genehmigungsverfahren		Sieht das Gesetz mehrere Genehmigungstatbestände vor?
	Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren		Sind alle Genehmigungstatbestände des Gesetzes gleich ausgestaltet?
	EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes		Beruhet das Gesetz zumindest teilweise auf einem Rechtsakt des Sekundärrechts?

Tabelle 2

Datenerhebung für Kriterienkatalog

			<u>AbwVO</u>	<u>ApoG</u>	<u>ASig</u>	<u>AMG</u>	<u>AsyVfG</u>	<u>AtG</u>	<u>AufenthG</u>	<u>BauGB</u>	<u>BauNVO</u>	<u>BauSparkG</u>	<u>BefBezG 2008</u>	<u>BBiG</u>
Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens			0	1	1	1				1			1	1
Kriterienkatalog auf Mikroebene	Vor-Antragsverfahren			0		0				0				
	Antrag auf Erteilung der Genehmigung			1		1				1			1	
		Formvorschrift		0		0				0			1	1
		Mindestangaben		0		0				0				
		Antragsberechtigung		0		1				0				
		Antragsunterlagen		0		1				0				
		Verfahren über eine einheitliche Stelle	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	Ablauf des Genehmigungsverfahrens													
		Eingangsbestätigung		0		0				0				
		Vollständigkeitsprüfung		0		0				0				
		Frist für Vollständigkeitsprüfung		0		0				0				
		Beanstandungsverfahren		0		1				0				
	Öffentlichkeitsbeteiligung			0		0								
		Bekanntmachung des Vorhabens		0		0				0				
		Auslegung der Unterlagen		0		0				0				
		Einwendungen Dritter		0		0				0				
		Präklusionswirkung		0		0				0				
		Erörterungstermin		0		0								
	Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen			0		0				1			1	1
	Beteiligung anderer internationaler Behörden oder Stellen			0		1				0				
	Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung			0		0				0				
	Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung													
		Frist der Entscheidung		0		1				1				
		Genehmigungsfiktion		0		1				1				
		Form der Entscheidung		0		1				1			1	
	Rechtswirkungen der Genehmigung													
		Konzentrationswirkung		0		0				0				
		Erlöschen der Genehmigung		1		1				0				
Makroebene	Mehrzahl an Genehmigungsverfahren			1	0	1				1			0	1
	Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren			0		0				0				0
	EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes		1	0	0	1	1	1	1	0	0	0	0	1

Fortsetzung auf nächster Seite

<u>BeschG</u>	<u>BtmG</u>	<u>BBankG</u>	<u>BBodSchG</u>	<u>BDSG</u>	<u>FStrG</u>	<u>BlmSchG</u>	<u>BNatSchG</u>	<u>BNichtSchG</u>	<u>BWaldG</u>	<u>WaStrG</u>	<u>EichG</u>
---------------	-------------	---------------	-----------------	-------------	--------------	----------------	-----------------	-------------------	---------------	---------------	--------------

Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens	1	1	0	0		1	1	1		1	1	1
--	---	---	---	---	--	---	---	---	--	---	---	---

Kriterienkatalog auf Mikroebene	Vor-Antragsverfahren							0			0		0
	Antrag auf Erteilung der Genehmigung	1	1				1	1	1				0
	Formvorschrift		1					1	1		0		0
	Mindestangaben		1					0	1		0		0
	Antragsberechtigung		0					0					0
	Antragsunterlagen		1					1	1		0		0
	Verfahren über eine einheitliche Stelle	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	Ablauf des Genehmigungsverfahrens												
	Eingangsbestätigung		0					0			0		0
	Vollständigkeitsprüfung		0					0			0		0
	Frist für Vollständigkeitsprüfung		0					0			0		0
	Beanstandungsverfahren		1					0			0		0
	Öffentlichkeitsbeteiligung		0					1			0		0
	Bekanntmachung des Vorhabens		0					1			0		0
	Auslegung der Unterlagen		0					1			0		0
	Einwendungen Dritter		0					1			0		0
	Präklusionswirkung		0					1			0		0
	Erörterungstermin		0					1			0		0
	Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen		0				1	1	1		0		0
	Beteiligung anderer internationaler Behörden oder Stellen		0					0			0		0
	Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung		0					0			0		0
	Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung										0		
	Frist der Entscheidung		1					1			0		0
	Genehmigungsfiktion		0					0			0		0
	Form der Entscheidung		0					1			0		0
	Rechtswirkungen der Genehmigung										0		
	Konzentrationswirkung		0					1			0	0	0
	Erlöschen der Genehmigung		1					1			1	1	0
Makroebene	Mehrzahl an Genehmigungsverfahren	1	1				1	1	1		1	1	0
	Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren	0	0				0	0	0		1	0	
	EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0

Fortsetzung auf nächster Seite

<u>AEG</u>	<u>BEVVG</u>	<u>EnWG</u>	<u>EEG</u>	<u>FluLärmG</u>	<u>GastG</u>	<u>GenTG</u>	<u>GewO</u>	<u>GüKG</u>	<u>HwO</u>	<u>HWG</u>	<u>HeimG</u>
------------	--------------	-------------	------------	-----------------	--------------	--------------	-------------	-------------	------------	------------	--------------

Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens	1		1		0	1	1	1	1	1	0	1
--	---	--	---	--	---	---	---	---	---	---	---	---

Kriterienkatalog auf Mikroebene	Vor-Antragsverfahren								0			
	Antrag auf Erteilung der Genehmigung	1		1				1	1		1	
	Formvorschrift	1		1				1	0			
	Mindestangaben			1				1	0			
	Antragsberechtigung	1							0			
	Antragsunterlagen	1		1				1	0			
	Verfahren über eine einheitliche Stelle	0	0	1	0	0	0	0	1	0	1	0
	Ablauf des Genehmigungsverfahrens											
	Eingangsbestätigung	1		1				1	0			
	Vollständigkeitsprüfung							1	0			
	Frist für Vollständigkeitsprüfung								0			
	Beanstandungsverfahren	1						1	0			
	Öffentlichkeitsbeteiligung							1	0			
	Bekanntmachung des Vorhabens							1	0			
	Auslegung der Unterlagen							1	0			
	Einwendungen Dritter							1	0			
	Präklusionswirkung							1	0			
	Erörterungstermin							1	0			
	Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen	1						1	0	1	1	
	Beteiligung anderer internationaler Behörden oder Stellen	1							0			
	Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung	1							0			
	Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung											
	Frist der Entscheidung	1		1				1	1		1	
	Genehmigungsfiktion	1		1					1		1	
	Form der Entscheidung						1	1	0		1	1
	Rechtswirkungen der Genehmigung											
	Konzentrationswirkung								0			
	Erlöschen der Genehmigung	1					1		1			
Makroebene	Mehrzahl an Genehmigungsverfahren	1		1			1	1	1	0	1	1
	Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren	0		0			0	0	0		0	0
	EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	1

Fortsetzung auf nächster Seite

<u>IHKG</u>	<u>JuSchG</u>	<u>KWKG</u>	<u>KWG</u>	<u>KrWG</u>	<u>KrWaffKontrG</u>	<u>KultgSchG</u>	<u>LadSchlG</u>	<u>LFGB</u>	<u>NamÄndG</u>	<u>OrdenG</u>	<u>PBefG</u>
-------------	---------------	-------------	------------	-------------	---------------------	------------------	-----------------	-------------	----------------	---------------	--------------

	Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens		0	1		1	1	1	1		1		1	1
--	--	--	---	---	--	---	---	---	---	--	---	--	---	---

Kriterienkatalog auf Mikroebene	Vor-Antragsverfahren						0							
	Antrag auf Erteilung der Genehmigung						1				1			1
	Formvorschrift						0							
	Mindestangaben				1	0				1				1
	Antragsberechtigung					0								
	Antragsunterlagen		1		1	0				1				1
	Verfahren über eine einheitliche Stelle	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
	Ablauf des Genehmigungsverfahrens													
	Eingangsbestätigung					0								
	Vollständigkeitsprüfung					0								
	Frist für Vollständigkeitsprüfung					0								
	Beanstandungsverfahren					0								
	Öffentlichkeitsbeteiligung					0								
	Bekanntmachung des Vorhabens					0								
	Auslegung der Unterlagen					0								
	Einwendungen Dritter					0								
	Präklusionswirkung					0								
	Erörterungstermin					0								
	Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen					0		1		1				1
	Beteiligung anderer internationaler Behörden oder Stellen				1	0								
	Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung					0								
	Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung													
	Frist der Entscheidung				1	0				1				1
	Genehmigungsfiktion					1				0				1
	Form der Entscheidung				1	0	1			1		1	1	1
	Rechtswirkungen der Genehmigung					0								
	Konzentrationswirkung					0								
	Erlöschen der Genehmigung					0								1
Makroebene	Mehrzahl an Genehmigungsverfahren		1		1	1	1	1		1		1	1	1
	Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren		0		0	0	0	1		0		0	0	0
	EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes	0	0	1	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0

Fortsetzung auf nächster Seite

<u>PflSchG</u>	<u>PostG</u>	<u>ProdSG</u>	<u>ROG</u>	<u>SigG</u>	<u>SprengG</u>	<u>VTabakG</u>	<u>TMG</u>	<u>TKG</u>	<u>TierSchG</u>	<u>TPG</u>	<u>UVPG</u>
----------------	--------------	---------------	------------	-------------	----------------	----------------	------------	------------	-----------------	------------	-------------

Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens	1	1			1	1	1			1	1	
--	---	---	--	--	---	---	---	--	--	---	---	--

Kriterienkatalog auf Mikroebene	Vor-Antragsverfahren		0				0		0				
	Antrag auf Erteilung der Genehmigung		1	1			1	1	1				
	Formvorschrift		0	1			0		0				
	Mindestangaben		0	1			0		0		1		
	Antragsberechtigung		1				0	1	0				
	Antragsunterlagen		1				0	1	0			1	
	Verfahren über eine einheitliche Stelle		0	0	1	0	1	1	0	0	0	1	0
	Ablauf des Genehmigungsverfahrens												
	Eingangsbestätigung		0				0		0				
	Vollständigkeitsprüfung		0				0		0				
	Frist für Vollständigkeitsprüfung		0				0		0				
	Beanstandungsverfahren		0				0		0				
	Öffentlichkeitsbeteiligung		0				0		0				
	Bekanntmachung des Vorhabens		0				0		0				
	Auslegung der Unterlagen		0				0		0				
	Einwendungen Dritter		0				0		0				
	Präklusionswirkung		0				0		0				
	Erörterungstermin		0				0		0				
	Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen		1				0		1				
	Beteiligung anderer internationaler Behörden oder Stellen		0				0		0				
	Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung		0				0		0				
	Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung												
	Frist der Entscheidung		1	1			1		0				
	Genehmigungsfiktion		0				1		0				
	Form der Entscheidung		1	1			0	1	0			1	
	Rechtswirkungen der Genehmigung								0				
	Konzentrationswirkung		0				0	1	0				
	Erlöschen der Genehmigung		0				0	1	0				
Makroebene	Mehrzahl an Genehmigungsverfahren		1	1			0	1	0			1	1
	Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren		0	0			0	0	0			0	0
	EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes		0	0	1	1	1	1	0	1	1	0	1

Fortsetzung auf nächster Seite

<u>VersammlG</u>	<u>WaffG</u>	<u>WHG</u>	<u>ZDG</u>	<u>ZSKG</u>
------------------	--------------	------------	------------	-------------

	Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens		1		1	1	1
--	--	--	---	--	---	---	---

Kriterienkatalog auf Mikroebene	Vor-Antragsverfahren				0	0	0
	Antrag auf Erteilung der Genehmigung		1		0	1	0
	Formvorschrift				0	1	0
	Mindestangaben				0	0	0
	Antragsberechtigung				0	0	0
	Antragsunterlagen				0	1	0
	Verfahren über eine einheitliche Stelle	0	1	0	0	0	0
	Ablauf des Genehmigungsverfahrens						
	Eingangsbestätigung				0	0	0
	Vollständigkeitsprüfung				0	0	0
	Frist für Vollständigkeitsprüfung				0	0	0
	Beanstandungsverfahren				0	0	0
	Öffentlichkeitsbeteiligung				0	0	0
	Bekanntmachung des Vorhabens				0	0	0
	Auslegung der Unterlagen				0	0	0
	Einwendungen Dritter				1	0	0
	Präklusionswirkung				0	0	0
	Erörterungstermin				0	0	0
	Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen				1	0	0
	Beteiligung anderer internationaler Behörden oder Stellen				0	0	0
	Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung				0	0	0
	Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung						0
	Frist der Entscheidung				0	0	0
	Genehmigungsfiktion				0	0	0
	Form der Entscheidung	1			0	0	0
	Rechtswirkungen der Genehmigung				0		0
	Konzentrationswirkung	1			0	0	0
	Erlöschen der Genehmigung				0	0	0
Makroebene	Mehrzahl an Genehmigungsverfahren	1			1	1	1
	Einheitliche Ausgestaltung der Genehmigungsverfahren	0			0	0	1
	EU-rechtlicher Hintergrund des Gesetzes	0	0		1	0	0

Tabelle 3

Auswertung der Horizontalanalyse

Kriterium	Beschreibung des Kriteriums als Frage	Anzahl	Quote
Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens	Sieht das Gesetz zumindest ein Genehmigungsverfahren vor?	41	100,00%
Vor-Antragsverfahren	Sieht das Gesetz eine Beratungsphase vor?	0	0,00%
Antrag auf die Genehmigung	Muss ein Antrag gestellt werden?	24	58,54%
Formvorschrift	Muss der Antrag bestimmten Formvorschriften genügen?	10	24,39%
Mindestangaben	Müssen in dem Antrag bestimmte Angaben gemacht werden?	9	21,95%
Antragsberechtigung	Stellt das Gesetz bestimmte Anforderungen an den Antragsteller?	4	9,76%
Antragsunterlagen	Sind dem Antrag Unterlagen beizufügen?	15	36,59%
Verfahren über eine einheitliche Stelle	Ist das Genehmigungsverfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71a ff. VwVfG) abzuwickeln?	9	21,95%
Ablauf des Genehmigungsverfahrens			
Eingangsbestätigung	Hat die Behörde eine Eingangsbestätigung zu erteilen?	3	7,32%
Vollständigkeitsprüfung	Hat die Behörde die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen zu prüfen?	1	2,44%
Frist für Vollständigkeitsprüfung	Hat dies innerhalb einer bestimmten Frist zu geschehen?	0	0,00%
Beanstandungsverfahren	Sieht das Gesetz ein Beanstandungsverfahren seitens der Behörde für den Fall, dass die eingereichten Unterlagen nicht vollständig sind, vor?	4	9,76%
Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	2	4,88%
Bekanntmachung des Vorhabens	Ist das Vorhaben bekanntzumachen?	2	4,88%
Auslegung der Unterlagen	Sind die Unterlagen auszulegen?	2	4,88%
Einwendungen Dritter	Können Dritte Einwendungen vortragen?	3	7,32%
Präklusionswirkung	Sieht das Gesetz eine Präklusionswirkung für die Einwendungen Dritter vor?	2	4,88%
Erörterungstermin	Findet ein Erörterungstermin statt?	2	4,88%
Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen	Sind andere, nationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	16	39,02%
Beteiligung anderer internationaler Behörden	Sind andere, internationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	3	7,32%
Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	1	2,44%
Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung			
Frist der Entscheidung	Gibt es eine Entscheidungsfrist hinsichtlich der Genehmigung?	15	36,59%
Genehmigungsfiktion	Sieht das Gesetz eine Genehmigungsfiktion vor?	9	21,95%
Form der Entscheidung	Ist die Entscheidung formgebunden?	18	43,90%
Rechtswirkungen der Genehmigung			
Konzentrationswirkung	Entfaltet die Genehmigung eine Konzentrationswirkung?	3	7,32%
Erlöschen der Genehmigung	Erlischt die Genehmigung im Falle des Nichtgebrauchs oder kann sie aufgehoben werden?	11	26,83%
Mehrzahl an Genehmigungsverfahren	Sieht das Gesetz mehrere Genehmigungstatbestände vor?	35	85,37%
Sind die Genehmigungsverfahren einheitlich ausgestaltet?	Sind alle Genehmigungstatbestände des Gesetzes gleich ausgestaltet? (nur Gesetze mit > 1 Genehmigungstatbestand)	3	8,57%
EU-rechtl. Hintergrund des Gesetzes	Beruhet das Gesetz zumindest teilweise auf einem Rechtsakt des Sekundärrechts?	23	56,10%

Graphik 1
Auswertung der Horizontalanalyse

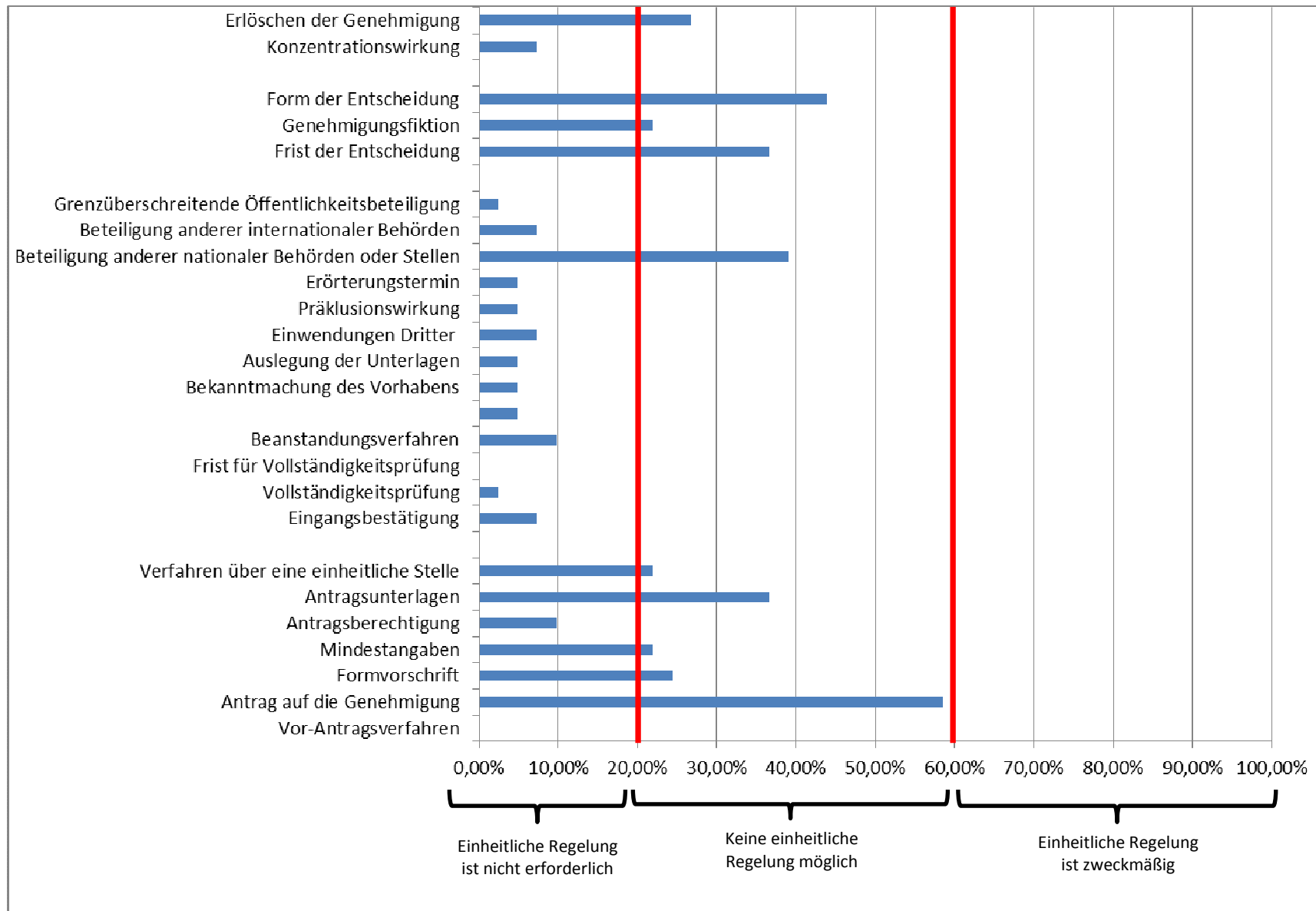


Tabelle 4

Datenerhebung für Kriterienkatalog – Fachgebiete

Umweltrecht									
<u>AbwVO</u>	<u>BBodSchG</u>	<u>BImSchG</u>	<u>BNatSchG</u>	<u>BWaldG</u>	<u>FluLärmG</u>	<u>KrWG</u>	<u>PflSchG</u>	<u>TierSchG</u>	<u>WHG</u>

Gesundheitsrecht						
<u>AMG</u>	<u>BtmG</u>	<u>GenTG</u>	<u>HWG</u>	<u>LFGB</u>	<u>VTabakG</u>	<u>TPG</u>

0	0	1	1	1	0	1	1	1	1
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

1	1	1	0	1	1	1
---	---	---	---	---	---	---

		0		0		0	0		0
		1	1			1	1		0
		1	1	0		0	0		0
		0	1	0		0	0	1	0
		0				0	1		0
		1	1	0		0	1		0
0	0	0	0	0	0	1	0	1	0
		0		0		0	0		0
		0		0		0	0		0
		0		0		0	0		0
		0		0		0	0		0
		1		0		0	0		0
		1		0		0	0		0
		1		0		0	0		0
		1		0		0	0		1
		1		0		0	0		0
		1		0		0	0		0
		1		0		0	0		0
		1	1	0		0	1		1
		0		0		0	0		0
		0		0		0	0		0
				0					
		1		0		0	1		0
		0		0		1	0		0
		1		0		0	1		0
				0		0			0
		1		0		0	0		0
		1		1		0	0		0
		1	1	1		1	1	1	1
		0	0	1		0	0	0	0
1	0	1	0	0	0	0	0	1	1

0					0	
1	1	1		1	1	
0	1	1			0	
0	1	1		1	0	
1	0				0	
1	1	1		1	0	1
0	0	0	0	0	0	0
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0				0	
1	1	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1			0	
0	0	1		1	1	
1	0				0	
0	0				0	
1	1	1		1	0	
1	0			0	0	
1	0	1		1	0	1
					0	
0	0				0	
1	1				0	
1	1	1		1	0	1
0	0	0		0		0
1	1	0	1	1	0	0

Fortsetzung auf nächster Seite

Gesetze mit gemeinschaftsrechtlichem Hintergrund													
<u>AbwVO</u>	<u>BlmSchG</u>	<u>TierSchG</u>	<u>WHG</u>	<u>AMG</u>	<u>BtmG</u>	<u>HWG</u>	<u>LFGB</u>	<u>GewO</u>	<u>SprenG</u>	<u>BBiG</u>	<u>EnWG</u>	<u>KWVG</u>	<u>SigG</u>

0	1	1	1	1	1	0	1	1	1	1	1	1	1
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---

	0		0	0				0					0
	1		0	1	1		1	1	1		1		1
	1		0	0	1			0		1	1		0
	0	1	0	0	1		1	0			1	1	0
	0		0	1	0			0	1				0
	1		0	1	1		1	0	1		1	1	0
0	0	1	0	0	0	0	0	1	1	0	1	0	1
	0		0	0	0			0			1		0
	0		0	0	0			0					0
	0		0	0	0			0					0
	0		0	1	1			0					0
	1		0	0	0			0					0
	1		0	0	0			0					0
	1		0	0	0			0					0
	1		1	0	0			0					0
	1		0	0	0			0					0
	1		0	0	0			0					0
	1		0	0	0			0					0
	1		1	0	0		1	0		1			0
	0		0	1	0			0				1	0
	0		0	0	0			0					0
	1		0	1	1		1	1			1	1	1
	0		0	1	0		0	1			1		1
	1		0	1	0		1	0	1			1	0
			0										
	1		0	0	0			0	1				0
	1		0	1	1			1	1				0
	1	1	1	1	1			1	1	1	1	1	0
	0	0	0	0	0			0	0	0	0	0	
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1

Tabelle 5.a

Auswertung der Horizontalanalyse – Fachgebiet: Umweltrecht

Kriterium	Beschreibung des Kriteriums als Frage	Anzahl	Quote
Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens	Sieht das Gesetz zumindest ein Genehmigungsverfahren vor?	7	100,00%
Vor-Antragsverfahren	Sieht das Gesetz eine Beratungsphase vor?	0	0,00%
Antrag auf die Genehmigung	Muss ein Antrag gestellt werden?	4	57,14%
Formvorschrift	Muss der Antrag bestimmten Formvorschriften genügen?	2	28,57%
Mindestangaben	Müssen in dem Antrag bestimmte Angaben gemacht werden?	2	28,57%
Antragsberechtigung	Stellt das Gesetz bestimmte Anforderungen an den Antragsteller?	1	14,29%
Antragsunterlagen	Sind dem Antrag Unterlagen beizufügen?	3	42,86%
Verfahren über eine einheitliche Stelle	Ist das Genehmigungsverfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71a ff. VwVfG) abzuwickeln?	2	28,57%
Ablauf des Genehmigungsverfahrens			
Eingangsbestätigung	Hat die Behörde eine Eingangsbestätigung zu erteilen?	0	0,00%
Vollständigkeitsprüfung	Hat die Behörde die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen zu prüfen?	0	0,00%
Frist für Vollständigkeitsprüfung	Hat dies innerhalb einer bestimmten Frist zu geschehen?	0	0,00%
Beanstandungsverfahren	Sieht das Gesetz ein Beanstandungsverfahren seitens der Behörde für den Fall, dass die eingereichten Unterlagen nicht vollständig sind, vor?	0	0,00%
Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	1	14,29%
Bekanntmachung des Vorhabens	Ist das Vorhaben bekanntzumachen?	1	14,29%
Auslegung der Unterlagen	Sind die Unterlagen auszulegen?	1	14,29%
Einwendungen Dritter	Können Dritte Einwendungen vortragen?	2	28,57%
Präklusionswirkung	Sieht das Gesetz eine Präklusionswirkung für die Einwendungen Dritter vor?	1	14,29%
Erörterungstermin	Findet ein Erörterungstermin statt?	1	14,29%
Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen	Sind andere, nationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	4	57,14%
Beteiligung anderer internationaler Behörden	Sind andere, internationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	0	0,00%
Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	0	0,00%
Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung			
Frist der Entscheidung	Gibt es eine Entscheidungsfrist hinsichtlich der Genehmigung?	2	28,57%
Genehmigungsfiktion	Sieht das Gesetz eine Genehmigungsfiktion vor?	1	14,29%
Form der Entscheidung	Ist die Entscheidung formgebunden?	2	28,57%
Rechtswirkungen der Genehmigung			
Konzentrationswirkung	Entfaltet die Genehmigung eine Konzentrationswirkung?	1	14,29%
Erlöschen der Genehmigung	Erlischt die Genehmigung im Falle des Nichtgebrauchs oder kann sie aufgehoben werden?	2	28,57%
Mehrzahl an Genehmigungsverfahren	Sieht das Gesetz mehrere Genehmigungstatbestände vor?	7	100,00%
Sind die Genehmigungsverfahren einheitlich ausgestaltet?	Sind alle Genehmigungstatbestände des Gesetzes gleich ausgestaltet? (nur Gesetze mit > 1 Genehmigungstatbestand)	1	14,29%
EU-rechtl. Hintergrund des Gesetzes	Beruht das Gesetz zumindest teilweise auf einem Rechtsakt des Sekundärrechts? (nur Gesetze mit ≥ 1 Genehmigungstatbestand)	3	42,86%

Tabelle 5.b

Auswertung der Horizontalanalyse – Fachgebiet: Gesundheitsrecht

Kriterium	Beschreibung des Kriteriums als Frage	Anzahl	Quote
Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens	Sieht das Gesetz zumindest ein Genehmigungsverfahren vor?	6	100,00%
Vor-Antragsverfahren	Sieht das Gesetz eine Beratungsphase vor?	0	0,00%
Antrag auf die Genehmigung	Muss ein Antrag gestellt werden?	5	83,33%
Formvorschrift	Muss der Antrag bestimmten Formvorschriften genügen?	2	33,33%
Mindestangaben	Müssen in dem Antrag bestimmte Angaben gemacht werden?	3	50,00%
Antragsberechtigung	Stellt das Gesetz bestimmte Anforderungen an den Antragsteller?	1	16,67%
Antragsunterlagen	Sind dem Antrag Unterlagen beizufügen?	5	83,33%
Verfahren über eine einheitliche Stelle	Ist das Genehmigungsverfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71a ff. VwVfG) abzuwickeln?	0	0,00%
Ablauf des Genehmigungsverfahrens			
Eingangsbestätigung	Hat die Behörde eine Eingangsbestätigung zu erteilen?	1	16,67%
Vollständigkeitsprüfung	Hat die Behörde die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen zu prüfen?	1	16,67%
Frist für Vollständigkeitsprüfung	Hat dies innerhalb einer bestimmten Frist zu geschehen?	0	0,00%
Beanstandungsverfahren	Sieht das Gesetz ein Beanstandungsverfahren seitens der Behörde für den Fall, dass die eingereichten Unterlagen nicht vollständig sind, vor?	3	50,00%
Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	1	16,67%
Bekanntmachung des Vorhabens	Ist das Vorhaben bekanntzumachen?	1	16,67%
Auslegung der Unterlagen	Sind die Unterlagen auszulegen?	1	16,67%
Einwendungen Dritter	Können Dritte Einwendungen vortragen?	1	16,67%
Präklusionswirkung	Sieht das Gesetz eine Präklusionswirkung für die Einwendungen Dritter vor?	1	16,67%
Erörterungstermin	Findet ein Erörterungstermin statt?	1	16,67%
Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen	Sind andere, nationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	3	50,00%
Beteiligung anderer internationaler Behörden	Sind andere, internationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	1	16,67%
Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	0	0,00%
Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung			
Frist der Entscheidung	Gibt es eine Entscheidungsfrist hinsichtlich der Genehmigung?	4	66,67%
Genehmigungsfiktion	Sieht das Gesetz eine Genehmigungsfiktion vor?	1	16,67%
Form der Entscheidung	Ist die Entscheidung formgebunden?	4	66,67%
Rechtswirkungen der Genehmigung			
Konzentrationswirkung	Entfaltet die Genehmigung eine Konzentrationswirkung?	0	0,00%
Erlöschen der Genehmigung	Erlischt die Genehmigung im Falle des Nichtgebrauchs oder kann sie aufgehoben werden?	2	33,33%
Mehrzahl an Genehmigungsverfahren	Sieht das Gesetz mehrere Genehmigungstatbestände vor?	5	83,33%
Sind die Genehmigungsverfahren einheitlich ausgestaltet?	Sind alle Genehmigungstatbestände des Gesetzes gleich ausgestaltet? (nur Gesetze mit > 1 Genehmigungstatbestand)	1	20,00%
EU-rechtl. Hintergrund des Gesetzes	Beruht das Gesetz zumindest teilweise auf einem Rechtsakt des Sekundärrechts? (nur Gesetze mit ≥ 1 Genehmigungstatbestand)	3	50,00%

Tabelle 5.c

Auswertung der Horizontalanalyse – Fachgebiet: Gesetze und Verordnungen mit gemeinschaftsrechtlichem Hintergrund

Kriterium	Beschreibung des Kriteriums als Frage	Anzahl	Quote
Vorliegen eines Genehmigungsverfahrens	Sieht das Gesetz zumindest ein Genehmigungsverfahren vor?	12	100,00%
Vor-Antragsverfahren	Sieht das Gesetz eine Beratungsphase vor?	0	0,00%
Antrag auf die Genehmigung	Muss ein Antrag gestellt werden?	8	66,67%
Formvorschrift	Muss der Antrag bestimmten Formvorschriften genügen?	4	33,33%
Mindestangaben	Müssen in dem Antrag bestimmte Angaben gemacht werden?	5	41,67%
Antragsberechtigung	Stellt das Gesetz bestimmte Anforderungen an den Antragsteller?	2	16,67%
Antragsunterlagen	Sind dem Antrag Unterlagen beizufügen?	7	58,33%
Verfahren über eine einheitliche Stelle	Ist das Genehmigungsverfahren über eine einheitliche Stelle (§§ 71a ff. VwVfG) abzuwickeln?	5	41,67%
Ablauf des Genehmigungsverfahrens			
Eingangsbestätigung	Hat die Behörde eine Eingangsbestätigung zu erteilen?	1	8,33%
Vollständigkeitsprüfung	Hat die Behörde die Vollständigkeit der eingereichten Unterlagen zu prüfen?	0	0,00%
Frist für Vollständigkeitsprüfung	Hat dies innerhalb einer bestimmten Frist zu geschehen?	0	0,00%
Beanstandungsverfahren	Sieht das Gesetz ein Beanstandungsverfahren seitens der Behörde für den Fall, dass die eingereichten Unterlagen nicht vollständig sind, vor?	2	16,67%
Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens eine Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	1	8,33%
Bekanntmachung des Vorhabens	Ist das Vorhaben bekanntzumachen?	1	8,33%
Auslegung der Unterlagen	Sind die Unterlagen auszulegen?	1	8,33%
Einwendungen Dritter	Können Dritte Einwendungen vortragen?	2	16,67%
Präklusionswirkung	Sieht das Gesetz eine Präklusionswirkung für die Einwendungen Dritter vor?	1	8,33%
Erörterungstermin	Findet ein Erörterungstermin statt?	1	8,33%
Beteiligung anderer nationaler Behörden oder Stellen	Sind andere, nationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	4	33,33%
Beteiligung anderer internationaler Behörden	Sind andere, internationale Behörden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zu beteiligen?	2	16,67%
Grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung	Hat eine grenzüberschreitende Öffentlichkeitsbeteiligung stattzufinden?	0	0,00%
Entscheidung der Erlaubnisbehörde und Rechtswirkungen der Genehmigung			
Frist der Entscheidung	Gibt es eine Entscheidungsfrist hinsichtlich der Genehmigung?	8	66,67%
Genehmigungsfiktion	Sieht das Gesetz eine Genehmigungsfiktion vor?	4	33,33%
Form der Entscheidung	Ist die Entscheidung formgebunden?	5	41,67%
Rechtswirkungen der Genehmigung			
Konzentrationswirkung	Entfaltet die Genehmigung eine Konzentrationswirkung?	2	16,67%
Erlöschen der Genehmigung	Erlischt die Genehmigung im Falle des Nichtgebrauchs oder kann sie aufgehoben werden?	5	41,67%
Mehrzahl an Genehmigungsverfahren	Sieht das Gesetz mehrere Genehmigungstatbestände vor?	10	83,33%
Sind die Genehmigungsverfahren einheitlich ausgestaltet?	Sind alle Genehmigungstatbestände des Gesetzes gleich ausgestaltet? (nur Gesetze mit > 1 Genehmigungstatbestand)	0	0,00%
EU-rechtl. Hintergrund des Gesetzes	Beruht das Gesetz zumindest teilweise auf einem Rechtsakt des Sekundärrechts? (nur Gesetze mit ≥ 1 Genehmigungstatbestand)	12	100,00%

